

٥٢٤٨

مجموع فيه ٣ (كتاب - ٢ رسائل)

١٨

شرح تحفة الحكام



[redacted]

[redacted]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد

الحمد لله الحكم العدل الذي لا معقب لحكمه ولا مرد لقضائه . والصلاة
والسلام على أفضل من أوتي الحكمة وفصل الخطاب خير خلقه وخاتم رسله .
وعلى آله وأصحابه أولي السماحة والبذل . ومن تبعهم بإحسان إلى يوم لقائه
به . وبعد فهذا شرح وجيز على رجز الإمام القاضي أبي بكر محمد
بن عاصم رحمه الله تعالى قصدت به حل ما يحتاج به إلى الحل من ألفاظه التي
تحل . والاقتصار على ما لا بد منه وعزوه من النقل . متوخيا في ذلك أسهل
النقول عبارته . وأقربها إلى الفهم وإشارته . متجافيا عن طريقي التطويل
الممل . والإيجاز المخل . معرضا عن اعتراضات أهل البين . إذ البيان ما هو منهم في نظم
متعين . والله الكريم المنان الرحيم . أسأل أن يخلص النية . ويدفع الكلفة
[illegible] . ويتم المراد . ويجعله من العمل المقبول يوم التناد . بجاه نبي
الرحمة . والواسطة في كل نعمة . سيدنا ومولانا محمد صلى الله عليه
وسلم مقدمة قال في العهود أخذ علينا العهد العام من رسول الله
صلى الله عليه وسلم . وزوجنا من بناته [illegible] أن نخلص النية لله تعالى .
في علمنا وعملنا وسائر أحوالنا من سائر الشوائب حتى من شهود الإخلاص
خالصا ومن حضور استحقاقنا ثوابا على ذلك وإن حضر لنا طلب ثواب
شهدناه من باب المنة والفضل قال تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله

مخلصين

١

مخلصين له الدين وقال صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات الحديث
وقال أخلص دينك يكفك العمل القليل وقال طوبى للمخلصين أولئك
مصابيح الهدى تنجلي عنهم كل فتنة ظلماء وروى الطبراني مرفوعا إذا كان آخر
الزمان صارت أمتي ثلاث فرق فرقة يعبدون الله خالصا وفرقة يعبدون
الله رياء وفرقة يعبدون الله تعالى ليأكلوا به أموال الناس الحديث
ثم قال وجميع ما ورد في فضل العلم والعمل إنما هو في حق المخلصين فيه
فإياك يا أخي والغلط فإن الناقل يخبر عن ذلك والظن بهؤلاء الأئمة الذين
يرفع الله بنتائج علمهم وعكوف الخلق على نشر تصانيفهم حسن النية وكمال
الإخلاص الموجب لمزيد القرب والاختصاص فالمؤلف رحمه الله
هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي ولد ثاني
عشر من جمادى الأولى عام ستين وسبعمائة وتوفي رحمه الله بشوال
عام تسعة وعشرين وثمانمائة وقد أشار الشيخ الكبير أبو عبد الله ابن
القاضي على طريقة نظم الوفيات للونشريسي بقوله . وقد قدمت في ناظمه
بابن عاصم . وسنة دعوة للقضاء المنزل . فأشار بجاروف رقمت له
للولادة مع ما بينهما من المناسبة لأن الفرح يكون من العرس والسرور في
جاره وسنة دعوة للوفاة ومن شيوخه رحمه الله ابن سعيد بن لب وأبو
عبد الله الفيجاطي وأبو إسحاق الشاطبي وأبو عبد الله بن علاق وخالاه
والد الإمام القاسم بن جزي والقيجي والبلنسي وغيرهم وكان رحمه الله
تعالى فقيها متفننا في العلوم مشاركا في العربية والمنطق والأصول
والحساب والفرائض والأحكام مشاركة حسنة متقدما في الأدب شاعرا

قوله أخلص دينك يكفك العمل القليل

قوله إذا كان آخر الزمان صارت أمتي ثلاث فرق

قوله ولادة المؤلف رحمه الله

ونثرا وكتابة وشعرا التي براعة خطه واحكام رسمه واتقان بعض الصنائع الم
العملية كتسفير الكتب وتنزيل الذهب وغيرهما الذي تابع عدة منها بهذه
الارجوزة واخرى في الاصول سماها منهج الوصول في علم الاصول واخرى
فيه ايضا واخرى في النحو حاذى بها رجز ابن مالك واخرى في الفرائض سماها ايقاع
المعاني في قراءة الثماني واخرى سماها الاصل المرفوع في قراءة يعقوب
وغير ذلك اه قوله الابتداء لسبيل الحمد بالايمان الله الجميع آمين الحمد لله
ابتدا بالحمد اقتداء بكتاب الله تعالى وامتثالا لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم رواه ابو داود والحمد لغة
هو الوصف بالجميل الاختياري على جهة التعظيم او يقول هو الثناء باللسان
على قصد التعظيم سواء كان في مقابلة نعمة او غيرها والشكر بعكسه
عن تعظيم المنعم لكونه منعما سواء كان باللسان او بالاركان او بالجنان
فالحمد لا يكون الا باللسان ومتعلقه يكون بالنعمة وغيرها ومتعلق
الشكر لا يكون الا بالنعمة ومورده يكون باللسان وغيره فالحمد اعم من
الشكر باعتبار المتعلق واخص باعتبار المورد والشكر بالعكس قال
التفتازاني وهاهنا ان بينهما عموما وخصوصا من وجه وفي تفسير
الرازي في الفرق بين المدح والحمد والشكر ان المدح اعم من الحمد لانه
يحصل للعاقل وغيره الا ترى انه يمدح الياقوت على نهاية صفائه
صفاته فيقال ما احسنه وما اصفاه والحمد لا يكون الا للفاعل المختار
على ما يصدر منه من الانعام والاحسان والحمد اعم من الشكر لان الحمد عبارة
عن تعظيم الفاعل لاجل ما صدر عنه من الانعام سواء كان الانعام واصلا

اليك

اليك او غيرك واما الشكر فهو عبارة عن تعظيمه للانعام واصل اليك وحصل
عندك قال وثبت بما ذكرنا ان المدح اعم من الحمد والحمد اعم من الشكر بهج
ولا يخفى ما فيه من المخالفة لكلام السعد وغيره قال الرازي ولم يقل
الشكر لله لان تعظيم العبد لله انما هو لايصال النعمة اليه وهذه
درجة حقيرة فاما اذا قال الحمد لله فهذا يدل على ان العبد حمد الله
تعالى لكونه مستحقا للحمد لا لخصوص كونه تعالى اوصل النعمة اليه فيكون
الاخلاص اكمل واستغراق القلب في مشاهدة جلال الحق اتم اه
قلت وبالجملة فهذا المعنى على الشكر بغير الاولى ومعنى ان الحمد هو الثناء
على المحمود بجميل صفاته تعلق بالنعمة او لا فيكون الحمد على
هذا اثبت واقوى لكون العبد حينئذ عظم مولاه لكمال ذاته وجلال
صفاته للامر حيث انعم عليه وللعلى غيره والله علم على الذات الوا
جبة الوجود المستحق لجميع المحامد ولم يقل للخالق او الرازق
او نحوهما لئلا يوهم اختصاص استحقاقه الحمد بوصف دون وصف
وال في الحمد للاستغراق وقيل للجنس وقال الشيخ ابو العباس
المرسي انها للعهد وذلك ان الله تعالى لما علم عجز خلقه عن كنه حمده
حمد نفسه بنفسه في الازل نيابة عن خلقه فعلم ان حمده بذلك
الحمد فقال ابن النحاس اشهد يا سيدي انه عهدية قال الحطاب
وهو معنى حسن الذي يقضي بحكم ولا يقضى عليه اي وحاكم
وحاكم سواه تعالى مقضي عليه من مولاه وممن تولاه فما احراه ان
يستشعر ذلك ويستحضر انه مسؤول عن ذلك فيتوقى ان يتحرى

الا ما ينبغي للعدل ويذكر يوم القضاء والعدل والذي يبين منه مجاز كقوله
ان الحكم الا لله يقضي الحق وهو خير الفاصلين جل شانا تعبير والشان
الامر والحال قاله الجوهري وعلا فعل ماض عطف على جل او مصدر
علا في المكارم من باب تعب علاء بالمد والفتح كما في المصباح وقصره ضرورة
وقول الشيخ ع اسم مصدر فيه نظر وعلى انه مصدر يكون عطفا على شا
نا اي عظم امره وعلا وكان لا خفاء في حسن هذا المطلع واشتماله
من البديع على براعة الاستهلال وهي ان ياتي المتكلم في اول كلامه
بما يشعر بمقصوده على انه مقتبس من قول ابن الحاج عن ابن رشد ه
في ارجوزته في القضاء المسماة بالياقوتة ، الحمد لله القوي الباقي ،
البارئ المصور الخلاق ، الحكيم العدل الذي لا يسئل ، في الارض والسماء
عما يفعل ، الملك الحق الذي يقضي ولا ، يقضى عليه جل قدرا وعلا ،
سبحانه من واحد تعالى ، وعلم العلم ابن آدم ملا ، ثم الصلاة اي
صلاة الله تعالى اي ثناؤه ورحمته ونشر بنيه وتعظيمه قال المبرد
اصل الصلوة الترحم وهي من الله تعالى رحمة ومن الملائكة رقة واستد
عاء للرحمة وقال ابو العالية صلاة الله ثناؤه عليه عند ملائكته
وصلاة الملائكة الدعاء وقال القشيري وهي من الله تعالى لنبيه
صلى الله عليه وسلم تشريف وزيادة تكرمة بدوام الابد حركة
العلاء وفي القاموس الابد الدهر والجمع ومتعلق بمحذوف حال
اي حال كونها موقتة بدوام الدهر على النبي المصطفى صلى الله
مقرونان بلا علم بالغلبة على سيدنا محمد وهو بدل والمصطفى

المختار

المختار اي من جميع الخلق بجزم القتل للعموم والال اقاربه المؤ
منون من بني هاشم وقيل والمطلب والصحابة من جماعة المتبعين له
صلى الله عليه وسلم وهو بكسر الباء فيشمل الصحابة والتابعين فهو
الرجوع الاول في كل ما قال يسنه اي جعله سنة اي طريقة في الدين
وشرعه عطف تفسير وبعد هي من الظروف اللازمة للاضافة
واذا قطعت عنه لفظا ونوي معنى المضاف اليه بنيت لافتقارها الى
المضاف اليه معنى كافتقار الحروف لغيرها وبنيت على الضمة لانها
حركة لا تكون لها حالة الاعراب اي بعد الحمد والصلاة فالقصد
اي الغرض المقصود بهذا النظم الرجز وهو احد بحور الشعر الخمسة
عشر المجموع في قول القائل ، طويل مديد والبسيط وافر وكا
مل هزج ورجز مع الرمل ، سريع ومنسرح خفيف مضارع ، وهذا
ومقتضب مجتث متقارب كمل ، وسكن عين الهزج والرجز وتاء متقا
رب ضرورة وهو مسدس الاجزاء ووزنه مستفعلن ست
مرات تقريب تقريبه وتوضيح الاحكام بنقل حركة الهمزة للام
بعد حذفها لاقامة الوزن جمع حكم والمراد به الفقه المقرر في
الكتب المعتمدة كالمدونة وغيرها ليعمل به بين الناس بلفظ
موجز قليل الحروف كثير المعاني ذا اقتدرت يمن قدرته واختصرت
ويؤثرون على انفسهم وقال البيضاوي يقدمون المهاجرين عليهم
حتى في هذا الرجز الميل الجنوح والركون للتبيين مصدر بين
اي وضح وضمنته جعلته جهدي بالضم طاقتي ووسعي من التقصير

وهو توقف معنى البيت على الذي بعده وهو من عيوب الشعر قال الخزر
جي وتضمينهم احوج لذا وذا وقال ابن الحاجب في لاميته وهو اوضح وابين
تضمينهم ان يكون البيت مفتقرا • الى الذي بعده كانه وصلا • وقيل
وفيه تعريض بنظم الامام ابن الحاج الذي ملئ انعا جانه فيه كثير ومنه قوله
في رجوع الشهود عن شهادتهم • وان يك الرجوع بعد الحكم لم • يجزوه
يغرم من شاء للحكم • جميع ما اتلف بالشهادة • وبطل وبجلد وفي
اعادة • يلزم من يقضي بان يستعد من • كتب الكتب لمحاكم الزمن
بما به فصل وما قد ثبتا • والعمل اليوم وما ان متفا • على قبول كتب
القضاة • من غير اشهاد لهم وبانة • منع القبول مع ما عليه
عملنا او مع غنا اليه • على ان ذلك مختلف ومقبول بالنسبة لما
ابداه وجمعه كما قال في ختمه • وقد نقصت بعض احكام القضاة
• مستغنيا اذ او نيلا للرضى • في رجز خلطه بالصريح • على كثرة
البحث المشبوع • مستحملا ما شاء من زحاف • وبعض ما وقع
عيب في القوافي • وذاك مغتفر لدى من انصفا • في جنب ما جئت
به معرفا • وحيث في بعض من المسائل • بالخلف رجحا يعني
انه يقتصر في بعض غالب المسائل على قول واحد المشهور منه
او تقدر العمل به ولا يذكر مقابله اصلا وفي بعضها يحكي الخلاف
وما في المسئلة من قولين واقوال او بعضها لغرض ويرجح ما بينهم
بقوله للاشتهار الغالب بذلك القول الذي يحكيه مع الاخر
وذلك مادي بان يتساوى القولان عنده مع اتحاد فاعليهم

او اختلافه فيذكرهما معا ذلك من غير ترجيح كقوله في البيوع • والقبض
المطلوب قولان • بكون النوعين سيان • وقوله والخلف في التحقيق
منه والحلف • اوضح التثنية على رجحان احدهما كقوله • والبيع مع برا
ءة ان نصت • على الاصح بالرقيق اختصت • وبعضهم فيه الجواز اطلقا
ـا او الحال به كقوله • وان يبعث ما لعقول للذي اشترى • وذا الذي به
القضاء قد جرى • او يكتفي بمجرد التصحيح بقوله في بحكي غيره كما
في غير موضع بهذا معنى كلامه وان كان فيه اغنا بالخلاف للاشتهار
الغالب او تكون العمل به وان يكن قابله مشهورا بل يبان القول
به وما يفتي المفتي اليه في الحكم هو المقصود من هذا النظم ولا
يعني بذلك مراعاة الخلاف الذي هو اعمال دليل الخصم في لازم
مدلوله الذي اعمل في نقيضه دليل اخر لان هذا من ادب المجتهدين
الناظرين في الادلة بحيث يترجح عندهم دليل الغير اعملوه
وحيث لم اهملوه والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء الا
المتقدمين وليس من المجتهدين وقد اطال الشارح هنا بالكلام
على مسئلة مراعاة الخلاف وما فيها من الابحاث وهي من حسان
المسائل كما قال الا انه لا ينبغي ان يشرح بها كلام الناظم ولا
ان تكون مراده كما اقتضاه اخر كلامه فضمنته اي ضمنت هذا
الرجز المفيد اي مفيد الحكام لابن هشام والمقرب لابن زمنين
والمعين المحمود لابي القاسم الجزيري والمنتخب لابن ابي زمنين
ايضا ولا يعني الناظم ان جميع ما في هذه الكتب تضمنه هذا النظم

ولاجله وانما يعني ان جميع فوايده ونعا يبس منه وكانه انما خصه
بالذكر لنتم له التورية مع اقتفاء كلامه ان كتابه مغرب مقبل محمود
منتقى والا بكثير امر الجاني به عبارة ابن سلمون فلا وقيل انه مضمنه
ما بعد خ فمنه جمعته من نخب العقود اذ اجمعت جواهره تذكرة
اى لاجل ان يتذكر به العالم مثله ما ذهل عنه ليكون تبصرة لمن لم يكن
على علم بما فيه كقول ابن ... يكون للمبتدي تبصره وللشيوخ
المنتهين تذكره وكقول العراقي فلنته تبصرة للمبتدي تذكرة للمنتهي
والمسند وجئت فيه بما اى بالاحكام به البلوى اى المحنة
ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في عثمان ائذن له وبشره بالجنة على
بلوى تصيبه والمراد محنة القضاء ابتلي به فعم خبر البلوى فيه
المرا اى انتشروا فاش والجملة حال من فاعل تم وبما متعلق بجا والمعنى
وجيت في النظم وكل في حال كونه مشتمل بالاحكام القضاء التي تعم
به البلوى سميته بتحفة الحكام والتحفة ما يتحف به الرجل
من البر واللطف في نكت جمة وهذه التسمية على ما ينبغي عنه
النظر والمبادرة بعد عز العقود الوثايق المكتوبة فيه ما انعقد
بين المتعاقدين من بيع او شراء او غيره والاحكام جمع حكم
وهو ما يلزم به القاضي الخصمين او احدهما موافقا للشرع ح
قال الشارح فان قيل بهذه التسمية تشعر بان له في الوثايق
كلاما وهو انما تكلم على الاحكام فالجواب انه تكلم على العقد
العلم تستبين عليه الوثايق وحاصلها مبنية على الاحتياط ح

والخروج

6

والخروج من الخلاف المضمون ورضاه وسيقول ولا اعتبار
بالضد من ضمنا اى والتزام البايع المشتري فيما اشتراه من الاصول
للخروج من الخلاف امر مشهور وقولهم ان الضمان انما يكون فيه بالقبض
ادل على ان الناظم قد ذكر جملة من ذلك كقوله في باب الهبة وحيث
جاز الاعتصار يذكر وهي الوفاق في الخلع ... ان كان الاعتصار
من كبير وكلامه ايضا مشعر بتاخير الخطبة على نظم الكتاب و
الفراغ منه وذا المذكور من النظم والتسمية كان لما اى حين
ان زبيرة بليت امتحنت بخطة القضا بسبتا بعد شباب
الحداثة او عبارة عن كمال القوى واستجماع الخلقة وقال الفقه
السعد هو عبارة عن كون الحيوان في زمان تكون حرارته الغريزية
مشبوبة اى قوية مشتعلة مر عني وانقضا وكانت ولايته
للقضاء في مدينته وادى اش في معرعام عشرين وثمانمائة ثم ولي
قضاء الجماعة بغرناطة عام اربعة وعشرين فالدولة هو فلت
والثمك في ذهاب الشبيبة منه حينئذ ونولها عنه لبلوغ الله
السنين على ما مر في تاريخ ولادته كان الله تعالى له ولمد
في جميع الاحوال وانني اسال الطيف مرمي هو في الاصل
المالك والمصلح من التربية وهي نقل الشيء من حال الى حال
حتى يبلغ ما اراده المربي والمراد هنا هو الله تعالى فضلا وعونا
وحسن به اى بالقضاء على الدوام اى اللطف منه في القضا اى
القدر والحمل اى الطاقة الحمل لا عباء ما كلفته من خطة

القضا كقول حسان رضي الله عنه اذا تذكرت شجوا من اخي ثقة •
فاذكر اخاك ابا بكر بما فعلا • خير البرية اتقاها واعدلها • بعد
النبي واوفاها بما حملا والتوفيق خلق القدرة على الطاعة وهو
والخذلان مقلوبان على الرديف ان الكرام من امته جماعة يهدون بالحق
وبه يعدلون حتى ارى غاية لما قبله اي استمر تعلقهم بالكلام في
ويوقف من بعد الثلاثة بتنبيه لما رواه النسائي من حديث
ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان
في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل
عرف الحق ولم يقض به وجار فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى
للناس على جهل فهو في النار وجنة الفردوس لي وانتم
جملة حالية من مرفوع ارى فيه تلميح للآية والحديث قال تعالى •
اولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون قال •
ابن عطية والفردوس مدينة الجنة وهي جنة الاعناب والفاكهة فيها
قال مجاهد هو رومية عربت والعرب تقول للكرم فردوس وقال
صلى الله عليه وسلم لام حارثة انها جنان وان ابنك قد اصاب الفر
دوس الاعلى اهـ وفي البخاري في فضل من شهد بدرا عن انس اصيب
حارثة يوم بدر وهو غلام فجاءت امه الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت يا رسول الله قد عرفت منزلة حارثة مني فان يك
في الجنة اصبر واحتسب وان تك الاخرى ترى ما اصنع فقال ويحك او

هبلت

او جنة واحدة هي انها جنان كثيرة وانه في جنة الفردوس ويروى الجنة
مائة درجة اعلاها واوسطها الفردوس منه تفجر الانهار وعليه العرش
فاذا سألتم الله فاسألوه الفردوس للا ومنّ الله منه دا امين

باب القضاء وما يتعلق به

قال ابن فرحون في تبصرته اعلم ان اكثر المؤلفين بالغوا في التحذير من ولاية
القضاء حتى تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء
فقد سهل عليه دينه والقى بيده الى التهلكة وهذا غلط
فاحش تجب التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف
ومعرفة مكانته من الدين فيه بعثت الرسل وبالقيام به قامت
السموات والارض وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي
يباح الحسد عليها فقال لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا
فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
الناس وقال سبعة يظلهم الله بظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل
وما جاء من التحذير في ذلك انما هو في حق قضاة الجور من العلماء و
في حق الجهال الذين يدخلون انفسهم في هذا المنصب بغير علم
اهـ وقوله ان المبالغة في التحذير من القضاء غلط فاحش ليس كما
قال وانما هو من باب النصيحة والاحتياط في الدين فان النفوس
مجبولة على حب الدنيا والامارة والميل للاقارب وذم الجاه ومن
يعاملها بالحيل وذلك من اسباب الوقوع في الخطا ودعي ابو قلابة
الى قضاء البصرة ففر الى الشام فقيل له لو وليت فعدلت فكان لك

ثم قال صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين

وانه ممن تعلم فقال في عسمران يسلم من وقع في البحر ولما ولي شريك
القضاء قيل اي رجل ابتليت وافلت ولما ولي شريك القضاء سحنون
القضاء قال بعض اهل الاندلس وددنا والله لو رايناك على اعواد
نعشك ولا نراك في هذا المجلس وكتب سليمان الى ابي الدرداء بلغني
انك جعلت طبيبا تداوي فان كنت تبرئ فبخ لك وان كنت متطببا فاحذر
ان تقتل انسانا فتدخل النار فكان ابو الدرداء اذا قضى بين اثنين ثم
ادبرا نظر اليهما ثم قال ارجعا الي اعيدا علي قضيتكما ثم يقول متطبب
والله وكتب عمر الى بعض عماله ان سرك على الناس [illegible] فانما
انت رجل منهم ولا كوا به جعلك الله اثقل منهم حملا واياك واياك ان يكون
[illegible] فتكون مثل البهيمة [illegible] السمن والسمن حتفها [illegible] من البعيد
واقتدوا . ان السلامة من سلمى وجاراتها . الا تحل على حال بواديها
والقضاء لغة قال الجوهري الحكم وقال الازهري يطلق على وجوه
مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه وقال غيرهما هو الالزام فقضينا
عليه الموت الزمناه اياه وشرعا قال ابن رشد الاخبار بحكم شرعي
على وجه الالزام وقال ابن عطية [illegible] الاقوال بين الخلق والخالق
يكون فيهم او امره بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم
انشاء الالزام او الاطلاق فالالزام كالحكم بالنفقة والشفعة ونحوهما
والاطلاق كالحكم بزوال الملك عن ارض زال الاحياء عنها او زوال الملك
الحائز عن صيد ند او حجر [illegible] او لايهما وقال ابن
عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل او

تجريح



تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج ولاية الشرطة واخواتها و
الولاية العظمى وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره
قوله نفوذ حكمه الشرعي [illegible] بالزوال العجز عنه ولزومه لانه
حصول التبين في نفس الامر لمتعلقه فالحكم على الجبابرة فهو مساو
لاطلاع القرافي ولا يخلو لنقد بدا لزوم التنفيذ خلافا للشيخ . وانما
يحتاج له الا اذا حصل نفوذ بعد تنفيذ واضافة حكم الى القضي وهو معرفة
تقييد العموم اي نفوذ جميع احكامه وبه تخرج ولاية الشرطة واخواتها
فانها خاصة ببعض الاحكام كالحسبة باحكام السوق قوله ولو بتعديل
او تجريح هو مبالغة في مقدر اي نفوذ حكمه في كل شيء حكم به ولو
بتعديل او تجريح ولا يظهر وجه المبالغة عليهما بخصوصهما فانه قيل
لكونه يستند لعلمه فيهما قلنا مثلهما التاديب من اساء على خصمه عليه
وهذه [illegible] بالغ على اقامة الحدود فان فيها خلافا **والمشهور**
ان له اقامتها كما هو ظاهره خلافا للقرافي ولا تخرج التجريحات لانها احكام
ينبني عليها من بانت بعده **واما الثبوت** وهو قول القاضي ثبت عندي كذا
وانما يكون ذلك بعد كمال البينة والاعذار فيه فاختلف فيه على قولين
احدهما انه حكم والتحقيق دخوله في الحد فيبطل **والثاني** انه ليس بحكم
وهو الصحيح والمعروف القرافي وغيره وعليه فهو خارج بقوله نفوذ حكمه
بها ذا هو التخريج **واعلم** ان الفقه فرض كفاية لان الانسان لا يستقل
بامور دنياه اذ لا يمكن ان يكون حراثا طحانا خبازا الى غير ذلك
مما يفتقر اليه فيحتاج الى غيره فالضرورة تحصل التخاصم والتشاجر

اى اختلاط الاغراض

والنوائب اى بما حضر الوقع يحصل بين الناس ويمنع بعضهم من بعض وبها
ذاوجب نصب الخليفة لان ذلك اعم ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد كان
فرض كفاية فان لم يوجد من يصلح الا واحد تعين ع ولزم التخيير او الخليفة بفتنة
ان لم يتول او فباع الحق القبول والطلب واجبر عليه وان بضرب وكان ذلك
في زمان النبوة موقوفا على النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه لانه المتلقي
لما انزل اليه من ربه ولا يولي احدا ابينه احضره ولا يتقدم احد بين يديه
ولا يعترض بقول ابي بكر لا ها الله اذا لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل
عن الله ورسوله فيعطيك سلبه الحديث لانه جرى مجرى ما يفعله الوزير بين
يدي الامير وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وزيراي من اهل السماء
جبريل وميكائيل ومن اهل الارض ابو بكر وعمر وجرى مجرى الفتوى بتقدم
ابن التلميذ بين يدي شيخه بحضرته ومبلغ ما عنده واما ما
غاب فيبعث عليا ومعاذا الى اليمن وقال لهما ان انقضيا الا حدا لخصمين
حتى تسمعا من الاخر ولم تزل الخلفاء رضي الله عنهم على سيرة النبي
صلى الله عليه وسلم في توليهم جميع ما حضرهم من الاحكام الشرعية من
صلاة وبعث وترتيب جيشه وغيره الى ان اشتغلت الخوارج [illegible] عليهم
عن الوفاء بما ... اما استقضى شريحا بالكوفة بموضع اقامته فيقال
هو اول قاض في الاسلام وقال المتيطي قال مالك لم يكن في زمنه صلى
الله عليه وسلم ولا في زمان الخلفاء قاض انما يقضون بين الناس واول
من استقضى معاوية وانكر مالك ان يكون علي استقضى شريحا وحكى
ابن شعبان ان اول من استقضى معاوية عبد الله بن نوفل والله اعلم

تم

بطلان ذلك ان تعقد القضاء في كلام المصنف على ظاهره من المصدرية وتقول
اكتفى بتعريف القاضي لتضمنه اياه لان الوصف اخص من المصدر فيفهم
منه ان القاضي القضاء هو تنفيذ الاحكام الشرعية اى الزام تنفيذ
نعم [illegible] الاولى ان تقول اطلق المصدر واراد به الوصف اى القاضي و
الاول اوجه والمعنى باب ذكر شيء من احكام القضا كصفات
القاضي الواجبة والمستحبة واركان القضاء وما يتعلق به من رفع الكلام
وتقييد المقال والجواب والتاجيل والاعذار وغير ذلك مما عقد له فصولا
في الباب بما الضمير به للقاضي على كل حال وعلى الثاني يكون بعد اسمه
استخدام اما منفذ سواء القاضي فهو خبر لمبتدا محذوف للشرع
اى بمقتضى الشرع اى الشريعة وهي ما شرع الله لعباده الا
حكام جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي احد الخصمين له اى القاضي نيا
بة عن الامام اى عن صاحب الامامة وهي كما قال ابن سلمون
عبارة عن نيابة شخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين
الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة وشروطه
المتفق عليها ستة الذكورة والبلوغ والحرية والعقل والاجتهاد و
ان يكون ذا راي صليب ونجدة في تجهيز الجيش وسد الثغور واقامة
الحدود وضرب الرقاب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم لا يلحقه
خور ان ضعف في ذلك وزاد اهل السنة كونه قرشيا لقوله صلى الله عليه
وسلم الخلافة في قريش ثم قال والقضاء هو النيابة عن الامام في تنفيذ
الاحكام الشرعية واول من استناب في ذلك علي بن ابي طالب [illegible] وال

بعد كلامه ثم ذكر ان ينقل القضاء في كلام المصنف على ظاهره من الفصل بينه
وبقول الشيخ بتعريف القاضي لتضمنه اياه لان الوصف اخص من المصدر
فيفهم منه ان القضاء هو تبيين الاحكام الشرعية اى الالزام بتعبير
نفذت او لا ولكن تقول اطلق المصدر واراد به الوصف اى القاضي و
الاول اوجه **والمعنى** باب ذكر شيء من احكام القضاء كصفات
القاضي الواجبة والمستحبة واركان القضاء وما يتعلق به من رفع
المطالب وتمييز المقال والجواب والتاجيل والاعذار وغير ذلك مما يعقل له
فهو لام البيان والضمير في القاضي على كل حال وعلى الثاني يكون فيه
استخدام **منفذ** هو اى القاضي فهو خبر لمبتدا محذوف **بالشرع** اى
بمقتضى الشرع اى الشريعة وهو ما شرعه الله لعباده **للاحكام**
جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي احد الخصمين **له** اى القاضي **نيابة عن**
الامام اى صاحب الامامة وهي كما قال ابن سلمون عبارة عن نيابة
تخص عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقامة قوانين الشرع وحفظ
الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة **وشروطها** المتفق
عليها ستة الذكورة والبلوغ والحرية والعدالة والاجتهاد وان يكون
ذا راي اى صليب ونجدة في تجهيز الجيش وسد الثغور واقامة الحدود
وضرب الرقاب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم لا يلحقه خور اى ضعف
في ذلك وزاد اهل السنة كونه قرشيا لقوله صلى الله عليه وسلم الخلافة
في قريش ثم قال والقضاء هو النيابة عن الامام في تنفيذ الاحكام الشرعية
واول من استناب في ذلك على ما ذكره صاحب دواوين الاحكام للحصول

قال صلى الله عليه وسلم الائمة من قريش

وقيل للعموم قوله نيابة في اوجه الامام فهو من تمام الحد والا بدا انه
غير مانع **والجملة** من قوله نيابة عن الامام خبر ثان واذا كان نائبا عنه
فهو بمنزلة الوكيل له عزله متى شاء لسبب او غير سبب وهذا اذا لم يكن من
اوصى له الامام بالخلافة وقيل ليس له عزله بعد ولو عزل القاضي
وسائر العمال انما هو لاجل النيابة عنه في بعض الكلف التي عليه وان
يقوم بها للمسلمين فله عزلهم كالوكيل والولاية عليهم بعد موته ليس
من الحقوق اللازمة له لاجل الوصية بها حكم حكم به على المسلمين واحكامه
عليهم نافذة قاله القرافي وقد اوصى ابو بكر وابن عمر وقال لا اتحمل
عنهم تبعتها حيا وميتا وجعل الامر شورى بين ستة **واستحسنت**
اي استحسن في حقه اي القاضي **الجزالة** قال ابن رشد وهي اصالة
الرأي والقوة والاتقان والاحكام مصدر جزل فهو جزيل اي عاقل
اصيل الرأي **وشرطه** اي وشرط صحته وللابتداء **التكليف** اي العقل
والبلوغ لان الصبي والمجنون لا يجري عليهما قلم والاية منهما حكم
فكيف يلزمان الغير ولا يكتفي في شرط العقل بالعقل التكليفي من علمه
بالمدركات الضرورية بل حتى يكون جيد الفطنة بعيدا عن الغفلة و
السهو ثقة يتوصل الى وضوح ما اشكل وحل ما اعضل قاله المازري
وهو مراد خ بقوله فطن وذكره ابن الحاجب ابتداء في شروط الصحة و
فوق هذه الجزالة وهي مستحبة وفوقه الزيادة في الورع وتستحب
السلامة منه **والعدالة** وتتضمن الاسلام لان الكافر لم يجعل الله
له على المؤمنين سبيلا والولاية من اعظم السبيل وكان الكافر

غير

غير مامون ولا موثوق به والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر
فهو المباح الذي يقدح في المروءة وما ذكره بهذا المعنى احتاج اليه اللخمي
الجزيري والاوفى خ الحد حر مسلم وعليه فلا يحتاج لقيد الحرية وقال
اصبغ ليست شرطا في صحة الولاية ولا تجب عزله **وان يكون ذكرا**
لان القاضي فرع عن الامامة العظمى وفي الحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم
امرأة **حرا** لان الشائبة رق فيه يحال لان الرق اثر كفر والنفوس تأنف
من الانقياد لمن عليه رق قال الماوردي واذا كان الرق مانعا من ولاية
نفسه فاحرى والابتداء على الغير **سليم من فقد بصر وسمع وكلام**
ظاهره ان هذا في شروط الصحة وهو كذلك هو ظاهر في وثائق ابن القاسم
والمذهب ان فقدها موجب للعزل فتنفذ ولايته بفقده وتنفذ احكامه
ويجب عزله سواء ولي كذلك او كان عليه قاله في التوضيح وحكى
عليه خ بقوله ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله واستحسنت
السلامة مما ذكر بعدم ثلاثة المفقود من البصر والابكام عند فقده
وزيد في شروط الصحة مجتهد ان وجد والا فامثل مقلد اي افضل مقلد
يحكم بقول مقلده لا غير على المشهور ولعل ابن الحاجب فان لم
يوجد مجتهد فمقلد ابن عبد السلام وينبغي ان يختار اعلم المقلدين
وهل يلزمه الاقتصار على قول امامه قولان وهو احسن من عبارة
خ لاقتضائها ان كونه مقلدا واجب وليس كذلك بل مستحب فقط
ويحتمل ان يكون هو مراد ابن رشد بقوله ان العلم فيه مستحب
اي كونه امثل مقلد وافضل مجتهد والله اعلم ثم لا يعتبر من

قاله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة

لا يحتسب من قضاة زماننا الا ما وافق المشهور او الراجح او ما به العمل

من احكام قضاة زماننا الا ما وافق المشهور او الراجح او ما به العمل .
وزيد ايضا كونه واحدا فلا يجوز ان يعول القضاء لاثنين على ان لا يمضي
الحكم الا باجتهادهما خ وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع ف
يستحب العلم فيه قال الشارح كون العلم في القاضي من الشروط
المستحبة هو ما ذهب اليه ابن زرقون وابن رشد وهو ما ذهب اليه عياض
وابن العربي والمازري من كونه من الشروط الواجبة اهـ وهذا هو الذي يقتضي
ما نقلوه من شروط الاجتهاد ان عياض شروط القضاء اذا وجد واجب
فلا يجب تقليد من ليس بعالم ولا يجعل له تقليد مع وجود العالم المجتهد يصح
المستحق للقضاء لاكن رخص فيمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا لم يوجد
من بلغها وعلى كل حال فلا بد ان يكون له علم ونباهة وفهم ما يتولاه
والا لم يجز له امراه قلت وعبارة العلامة وان يكون عالما بما
يسوغ له الاجتهاد وهو يقتضي ان المصنف عنده علم خاص وعلى كل
فهو خلاف المشهور لانه اذا وجد المجتهد لا يولى غيره واذا لم يوجد
ووجد العالم فلا يجوز تولية الجاهل ايضا هذا هو المذهب فكيف يكون
فيه العلم مستحبا والورع وهو ترك الشبهات والتوقف في الا
مور والتثبت فيها قال مالك لا ارى خصال القضاء تجتمع اليوم في واحد
فان اجتمعت منه خصلتان ولي القضاء وهو العلم والورع ابن حبيب فان لم
يكن علم فعقل وورع فبالعقل يسأل وبالورع يقف مع كونه الاصول
اي مدارك الاحكام من كتاب وسنة واجماع للفقه جمع ليتأتى
له الترجيح عند الاختلاف والاعتبار عند التعارض تنبيه

حاصل

حاصل ما ذكره القوم العلماء ترجع الى ثلاثة اقسام ما هو شرط في صحة
وذلك التكليف والعدالة والذكورية والحرية وما هو شرط في استمرار
الابتداء وذلك السلامة من الصمم والبكم والعمى وجعل الشيخ العدالة من
هذا القسم الثاني وما هو مستحب وذلك الخ الذي والحلم على ما مشى
عليه الناظم والورع والجمع بين الفقه والحديث خ وندب ليشهد كونه
وحل ورع غني حليم نزيه نسيب مستشير بلا دين وزايد في الدرء وبطانة
سوء وزاد ابن الحاجب كونه بلديا غير مجهول النسب والمستحق كبير من
المشهور ابن عبد السلام والولاة الان يجوزن غير البلدي لان البلدي
لا يخلو من اعداء له والغالب وجود المناسبة بينهم وبين اهل بلده ثم
ذكر محل جلوسه فقال وحيث خرج ليفعل وكذا الحج ونحوه الى
اي محل القضاء يفعل النخعي عن اشهب لا باس بجلوسه في منزله
وحيث احب وفي البلاد يستحب له المسجد اي القعود
بالمسجد وهو المروي عن مالك قال في المدونة قال مالك القضاء في
المسجد من الحق وهو من الامر القديم لانه يدخل فيه بالاذن من
العجلة ونقل اليه المراة والضعيف وروى ابن حبيب عن مالك يجلس برحابه
وهو احسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم
وخصوماتكم تتمة قال ابن شعبان يكون منزل القاضي بوسط مصره
والمستحب ان يجلس مستقبل القبلة المنفطي وان يكون متربعا او محتبيا
خ وفي كراهة حكمه في مشيه او متكئا والزامه يهوديا حكما بسبته
وتحديثه بمجلسه لضجر فولان ويجلس للحكم في اوقات مخصوصة

قوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم [illegible] رفع اصواتكم [illegible]

بعد جمع النادر فلا تؤنه بيع ولا يستغرق حتى يكون كالاجير مكره وابن
عجينون ولا يجلس للقضاء بين الغضبان والجوعان الا لاستعجال وما علمنا
من قبله الا لامر يحدث فلا باس ان يأمر وينهى ويقضي واما الحكم فلا
وينبغي ان يكون على حالة الاعتدال فلا يحكم مع ما يشوش فهمه من
غضب او جوع او عطش مفرطين ذا عين سنة من غير غفلة مجتنبا التقاعد
وكل ما يخل بالمروءة وان كان مباحا كالبيع والشراء في مجلس قضائه
الا ما خف وكذا العواري والتماس الحوائج وقبول الهدية خلف
بل ربما كان ممنوعة وعن اجابة الدعوى الا الوليمة للحديث وان تنزه
عن الاكل فهو حسن ولا يضيق عليه فيه وله عيادة المرضى وشهود
الجنائز والتسليم على الناس والرد عليهم خ وندب اتخاذ من يخبره بما
يقال في سيرته وشهوده وحكمه **فصل في معرفة**
اركان القضاء اي اجزاء ماهية الحكم التي لا يتم القضاء بدونها
واحتيج لمعرفة الاركان المذكورة لان منها المدعي والمدعى عليه و
بمعرفتهما وتمييز احدهما من الاخر يتبين وجه القضاء كما قال
سعيد ابن المسيب رضي الله عنه من عرف المدعي من المدعى عليه
فقد عرف وجه القضاء وهو الذي اشار اليه الناظم بقوله **تمييز**
حال المدعي والمدعى عليه جملة القضاء جمعا فلعله
قال محمد وقوله جملة هو بمعنى الجملة واركان القضاء على ما ذكره
الناظم ثلاثة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه اذ لا يتصور قضاء
الا بحكم بذلك وعد ابن فرحون ستة وعبر عن المدعي بالمقضي له

والمدعى

12

والمدعى عليه بالمقضي عليه وهي احد افعال واركان القضاء ستة القاضي
اقتضاء سمه القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي عليه والمقضي فيه
وكيفية القضاء اهـ والكل صحيح فان الطالب في اول الامر يدعي فاذا حكم له
صار مقضيا له وهكذا ومراده بالمقضي به الحكم من كتاب او سنة او
اجماع كما قال [...] هذا بالنسبة للمجتهد واما [...] فليس الا المقلد
فيحكم بقول مقلده المتفق عليه او المشهور او الراجح او ما به العمل
ولا يعتبر من احكام قضاة الوقت ما خالف ذلك وينقض كما قاله ابن
عرفة والبرزلي وغيرهما [...] واما الكيفية فقال في التبصرة انها
تتوقف على اشياء كمعرفة ما هو حكم مما لا يتعقب وما ليس بحكم فيتعقب
ومعرفة ما يتوقف على حكم الحاكم وما لا يدخله الحكم من ابواب الفقه
وما لا **والفرق** بين الثبوت والحكم الذي غيره ذلك اهـ وفي على ما ذكر من
الاركان تسامح والقاضي تقدم الكلام عليه وما يشترط فيه [...]
وكما [...] والثلاثة الاخر في كلام الناظم **والمدعي من قوله مجردا**
من اصل او عرف بصدق يشهد او بمعنى الواو اذ لا بد من التجرد
من الامرين وحينئذ يكون مدعيا اما ان تجرد من احدهما فقط ووجد
الاخر فهو مدعى عليه **والمدعى عليه من قوله عضدا** اي قوي
مقاله عرف كاختلاف الزوجين في متاع البيت فالمرأة المعتاد
للنساء كالمرءات فان العرف يشهد لها ويقوي قولها فيكون الزوج
فيه مدعيا وهي مدعى عليها فقد خرج بهذا والمثال مثلا اذا
اختلفا فيه بالعكس وكدعوى الشبه في مسائل النزاع في البيع

القضاء

والفراق وغيرهما او احد المدعوى شخص دينا على اخر فهو مدع والا
خر المنكر مدعى عليه لان الاصل براءة الذمة وقد تشهد او كمن ادعى
ملكية شخص لبيعه في حوزه فانكره وادعى الحوزية فانه الاصل وصاحبه
مدعى عليه وقيل في تعريف المدعي والمدعى عليه ايضا من يقول قد
كان ادعى ولم يكن لمن عليه بدعى وهو في المقدمات عن ابن المسيب
قال كل من قال قد كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه
اه ونقض هذا التعريف بدعوى المراة على زوجها الحاضر انه لم ينفق عليها
وقال هو انفقت فهو مدعى عليه وهو متمسك عليه لشهادة العرف له و
التعريف يقتضي العكس لانه نافيه وهو مثبت وقيل في تعريف
المتداعيين ايضا ان كل طالب فهو مدع وكل مطلوب فهو مدعى
عليه ونقض باليتيم يطلب ماله بعد البلوغ والرشد بيد الوصي اشهد
اعد له فان القول لليتيم ان الاصل هو بقاء المال تحت يد الوصي
يشهد له فهو مدعى عليه مع انه طالب والاخر مطلوب وينتقض الا
التعريفان معا في خارق الاستهلاك اذا ادعى الزوج عدم المسيس
الا عند الزوجة وكذبته المراة فانها مدعى عليها لشهادة العرف
لها والتعريفان يقتضيان ان تكون مدعية لانها طالبة وتقول قد كان
ولا يخفى الا الاول ولا يخفى الجواب بان هذا اذا قلنا ان من شهد له عرف
عرف او اصل مدعى عليه واما اذا قلنا انه مدع قام له شاهد فلا فرق
بين العبارات الثلاثة لان هذا القول غير معروف وقد ضربنا شيخنا
ابو البقاء رحمه الله بانه بحث عنه فلم يجده ولانه يوقف الدفع في

الانكلى

الانكال اذا الغير فيفيد لتكملة النصاب ولانه يقتضي ان من شهد له
الاحاط او العرف اذا قام له شاهد امضي استحق الشيء بغير يمين
ولان العبارة الاولى لا تنطق في دعوى المراة المسيس في خلوة الا
الاهتداء لان جعل العرف بمنزلة شاهد لا ينافي انه عمل مع الاعرف
فلا يرد عليه تعريف المدعي والله اعلم والمدعى فيه له
شرطان احدهما ان تحقق الدعوى اي تحقيقها بان يقول لي عليه
كذا واحترز به من الشك او الظن اي لي عليه كذا او هذا امنه على ان
يمين التهمة لا تتوجه وثالثها ان كانت على متهم ورابعها ان توجه
وعليه فهو المعتمد اذ قال وتتهمه ان قويت بها تجب بيمين تهمة
وليست تنقلب ومع البيان اي المدعى فيه من ثبوت او وجه او عدد
معدد دراهم او غيرها واحترز به من لي عليه شيء فلا تسمع الدعوى
به وقال المازري تسمع المسائل وهو الصواب لقولهم يلزم الاقرار بشيء
ويؤمر بالتفسير ويسعى له في البيان في كلام المص راجع للمعلوم
التصور اي لا بد ان يكون الشيء المدعى فيه متصورا في ذهن
المدعي والمدعى عليه والقاضي والتحقيق راجع للتصديق فلا يغني
احدهما عن الاخر كما في ابن عبد السلام في كلام ابن الحاجب ولا بد انه
من باب التشبيه الخ تدريب الى من اجله بان يقول من بيع مثلا لا
احتمال ان يكون فاسدا فلا يلزم المطلوب فان لم يذكره المدعي فللمدعى
عليه السؤال عنه فان امتنع او جهل سأله الحاكم فان قال نسيته
نسيته قبل خ وللمدعى عليه السؤال عن السبب وقبل نسيانه

بلا يمين وعليه اقتصر ابن سلمون وقال الباجي بيمين لانه قد يذكر ما يجد
المطلوب منه مخرجا وعليه اقتصر الشارح وبحث ابن عجال قول الناظم
تحققه الدعوى على ما يشمل شرطين القطع وتعيين المدعى فيه وقوله
مع البيان على بيان السبب فنظم القول الاشهر وما جعله الناظم شرطا
في المدعى فيه جعله ابن فرحون وغيره واحدا من شروط الدعوى اي في
مجموعها وزاد فيها ثلاثة اخر وهي ان تكون الدعوى مما لو اقر بها المطلوب
لزمه احترازا من التشبيه بدعوى عليه ببيع او نحوه ومن دعوى
الهبة على القول الشاذ وهو انها لا تلزم بالقول وان يتعلق بها
غرض صحيح احترازا من الدعوى بعشر سمسمة وان لا يكذبها العرف
او العادة احترازا من مسئلة الحيازة كان يدعي شخص على اخر في اصل
حازه بمحضره قيد الهدم والبنا عشر سنين والمدعى عليه حاضر ساكت
بلا مانع ثم قام يدعيه فيه فهذا لا تسمع دعواه ساعيا بوجه
قبول بينة ولا ايلا يمين يوجه المدعى عليه بالحوز بوجه مما ارفق
به او نحوه فيحلف على ما صرح به ابن رشد وهو الراجح وقيل لا يمين
عليه وهو ظاهر نقل ابن يونس فـــال الحطاب فليس معنى
هذه الشروط انه لا تسمع الدعوى ولا يؤمر المطلوب بجواب كما في
الشروط فمتى اختل شرط من هذه شروط الدعوى واما الدعوى بعينها
فقال القرافي هي طلب معين كشهادة الثوب او ما في ذمته معين كالدين
والسلم او ما يترتب عليه احدهما اي ما يترتب عليه المعين كدعوى
المراة على زوجها الطلاق او الردة لتحوز نفسها وهو معين او ما ادعاه

ما يترتب

ما يترتب عليه ما في ذمته معين كدعوى المسيس او القتل ليترتب
الصداق او الدية في ذمة العاقلة المعينة بالنوع **والمدعي مطالب**
بالبينة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين
على من انكر وانما يطالب بالبينة اذا انكر المطلوب واذا اقر الخصم
ارتفع النزاع والبينة تشمل الشاهدين والاربعة والشاهد مع
اليمين والمراتين على اختلاف المدعى فيه **وحالة العموم فيه**
اي في المدعى من كونه مالا او غير مال **يبينه** اي لا بد من بينة كيف
ما كان قال ابن راجح ينبغي ان يستثنى من كلام اهل المذهب
مسئلتان فان المدعي يقبل قوله فيهما من غير احدا هما مسئلة
الترجمة عند مالك والليث والثانية المحتملة غيرها اذا ادعت الولد
قبل الطلاق **والمدعى عليه مطالب باليمين** فهو مبتدا وباليمين
خبره متعلق بخاص وليس معطوفا على المدعي وباليمين على بينة لئلا
يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين ومما هو ان اليمين تجب
ولو لم تكن خلطة وهو قول ابن نافع وابن عبد الحكم واختيار ابن لبابة وبه
العمل بالاندلس وغيرها وفي سماع اصبغ ان مذهب مالك واصحابه
الحكم بالخلطة وثالثها ان طلب المدعى عليه ورابعها وهو ما قال
ابن الهندي ان بعضهم كان يتوسط ان ادعى على الرجل غير شكله ومنه على
دعوى الرجل على المراة مهرا واجبة والاجلاء ثم لا بد من تفصيل
اليمين مما اذا كانت الدعوى في المال وما يؤول اليه والا
فكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها كما هو مقرر

وقد قال عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكر

مساوا او ما يخشى فواته ما يبيع خشية فساده ان كما قاله اللخمي.
وغيره والمدعي اى وقدم القاضي ايضا المدعي من الخصمين لحيث الاطلاع
ويسكت الاخر حتى يفرغ المدعي من دعواه فاذا فرغ من دعواه باستجماع شروطه
شروع الاخر بالجواب والا قدم عنه قال ابن الحاجب ومن شأن امر
حكم العدل اذا قعد عنده الخصمان ان يقول ليتكلم المدعي منكما
فان قال احدهما انا قال الاخر نعم وامر المدعى عليه بالسكوت حتى
يفرغ المدعي من مقالته فان قال كل واحد منهما انا المدعي امرهما
بالارتفاع عنه حتى ياتي احدهما والا فهو قوله وحيث خصم حال خصم
يدعي فاقرع ومن يسبق فذاك المدعي فان السابق في المسألة جهل
الاولى امر بعد بعده ولجاء الخصومة في المسألة الثانية اقرع بينهما
والى ذلك اشار بقوله وعند جهل سابق او جهل مدعي · من اجل
ادعا اى لمن عز عي قال في المفيد واذا ادعى كل واحد منهما انه
المدعي اخرهما حتى ياتي احدهما فيكون هو المدعي قال الباجي وفي
المدونة اذا تشاحا في ذلك اقرع بينهما اهـ فقول وان اقرع عن القرعة
اذا جهل المدعي ولعل الناظم قاسه على جهل السابق في الخصوم اهـ
غير معروف وقد نقله ابن سلمون ايضا عن المدونة وفي الشامل وبدئ
مدع غيره والا فالطالب فان جهل ولم ينفصلا اقرع بينهما وقيل يبدأ
بمن شاء الحاكم والضعيف اولى اهـ وهو لابن عبد الحاكم والله تعالى اعلم

فصل في رفع المدعى عليه لمجلس الحكم وما يلحق به

اى بالرفع المذكور من الطبع على دار الخصم ومن اجرة العون على
من

بقوله في عجز مطلع عن النص اى اثبات الحق بالبينة او بشاهد
ويمين والاحقف له ولا تنفع المدعى عليه البينة واذا ادعى المدعي في بلده بجوار عليه
او نكوان مثلا والمدعى عليه في قرطبة او فاس واراد المدعي رفع المدعى
عليه الى بلده ليحاكمه لكون المدعى فيه فهل الحكم بذلك له ذلك. والحكم في
المشهور حيث هو المدعى عليه نازلا او مقيما في الاصول وفي
المال اى العين كثوب او دراهم معا قال في كتاب الجدار وسئل عيسى
عن الرجل من اهل قرطبة تكون له الدار او الضيعة بجيان فيدعي فيها
الرجل من اهل جيان فيريد الجلاء معه مخاصمة القرطبي عند قاضي جيان.
حيث الشيء المدعى فيه ايريد معه القرطبي الى هنالك قال لا وانما يكون
الحكم بينهما حيث المدعى عليه قال ابن حبيب ولا يلتفت الى حيث المدعي ولا
الى حيث الدار التي ادعيت اهـ فان كانت الدعوى في دين او في شيء مطلوب
في بلد فاشار اليه بقوله وحيث يلفيه بما في الذمة من عرض
او شبهه كقاض يطلبه قال ابن حبيب وكذلك اذا كان العقار يجب
او الثوب بالموضع الذي يتعلق به يخاصمه لمخاصمته في ذلك الموضع اهـ
واليه اشار بقوله وحيث اصل قد ثبت قال وان كان المدعى فيه في غير
الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي ان يجلبه لمخاصمته حيث تعلق به
اهـ فتحصل ان ما في الذمة يطالبه به حيث كان والاصل والمعين انما
يطالبه به اذا كان المطلوب في بلده او كان معه الشيء المطلوب
واذا اجتمع لدى القاضي خصوم قدم السابق اى قدم القاضي في
الفصل للخصام والحكم السابق للخصام فجلا الان يكون فيهم
مساوا

من تلكؤ واعلم ان الخصمين لا يخلو امرهما اما ان يحضرا معا عند القاضي فيتفقا
على المدعي والمدعى عليه او يختلفا وقد مر ذلك واما ان يختفي الطالب وقد مر
وفي هذه اما ان لا يكون المطلوب في محل ولاية القاضي وفيه صورتان احداها
اما ان يكون حاضرا به اي في محل ولاية القاضي للحضور وهو من اهل عمل
القاضي وسيأتي الكلام عليه في فصل الحكم على الغائب في باب البيوع
والثاني يستدعيه بعد ان يجلب له العون بالاقامة وتقدم في قوله والحكم في المشهور
حيث المدعى عليه الخ واما ان يكون في محل ولاية القاضي وله ثلاثة
احوال لانه اما ان يكون في البلد او على مسافة قريبة او بعيدة حسا
او حكما وعلى هذه الثلاث تكلم الناظم فقال ومع مخيلة اي دليل
بصدق الطالب ومخايل الصدق دلائله يرفع القاضي بالارسال
اليه والبحث وراءه غير الغائب يعني الحاضر بالبلد هذا احد الثلاثة
والثاني مع عدل بستة الاميال يجلب البين المسافة كالعشرة ونحوها في
البريد ونحوه مع العون في طريقه وهو مرسل القاضي قد كتب
اليه بان يجي لمجلس الحكم او يعني عرف بحث رسول يجلبه وهذا مع امن
السبل وفي ذي وجب الخصم جلب او رسول ان كان على مسافة العدوى
الزرقاني هي مسافة القصر على المعتمد لا اكثر خلافا لابن رشد
اهـ والثالث مع بعد او مخافة كتب . للأمثل الفقه الامين فيهم
اي افضلهم ان اعمل ما يجب من النظر الموجب للفصل بين الخصمين
اما بصلح بينهما او الزام للمطلوب حيث ثبت الحق وتوجه
الحكم عليه او ان يجلب المطلوب اي ان يبعث للحكم عند القاضي المرسل

١٨

روى ابن حبيب في سماع اصبغ ان الموضع اذا كان بعيدا فلا يكتب القاضي
برفعه وليكتب الى من يثق به في فهمه ودينه ان انظر بينهما فيما ادعاه فلان قبل
فلان واسمع منهما واكتب البينة لما تثبت عندك وانفذ في ذلك لنفسك
فيه فاذا انظر القاضي فيما جاءه فلان او ان يكتب اليه بانفاذ الحكم
فعل وان رأى ان يرفع اليه ليحكم بينهما فعل اهـ وما ذكر الناظم فيه طلب
العتبية هو ما قاله سحنون قال ابن عرفة وكذا اهل الحزم تنفيذ
يرفع وان لم يات الطالب بشبهة وبه العمل فرع ان منع القاضي
من الاستخلاف او اذن له فيه نصا او عادة فلا اشكال والا بان كان
لعذر جاز وفي المرض والسفر قولان وان لم يجر عادة بمنعه الاوسع
عمله فيستخلف في جهة بعدت من عمل ما استخلف فيه ومن
عصى الأمر ولم يحضر طبع . عليه ما يهمه شأنه من مال او منزل او حيز
عنه من دار او حانوت كي يرتدع وفي كتاب ابن سحنون ان اباه
كان اذا كتب الى احد من امنائه برفع الخصم فكتب اليه الامين انه
قد ابى او الد بالبيان ان يقفل عليه فنادى عليه ومنافعه وان
يسمر عليه بابه حتى يحضره الى الاجل نقله الشارح ومن
ابن سلمون واذا امتنع الخصم من الحضور وتغيب وثبت ذلك
فكان سحنون يكتب بغلق ضياعه الخ وفي الكراس عن الشعبي ان مراده
على غيره ودعاه للقاضي فاذا امتنع ختم له خاتما من طين وفي
المقصد المحمود وان تغيب المدعى عليه طبع القاضي على داره وهو
احسن من التسمير لانه يفسد الباب وان لم يفسد سمرت عليه

رحل بهم وتغيب
اي امر القاضي في ارساله او داره او منزل المقصود المكتوب

بعلان بخرج ما بيع من حيوان او بنيء ادوا اهـ وقد تحصل انه يجمع عليه
في هور ثبي احدهما اذا عين الامد وامتنع بعد الارسال البيع والثانية
اذا انقب لما اخ بالكلب وعليه عبد الواو في قوله ولم يعج بعضهم او ولا يسلك
من انشاني النقيب او العصيان واعلم ان الطبع بشمع ونحوه وبالتسمير
اذا لم يكن فيه بفساد والابطال يجوز واجرة العون الجالب للمطلوب اذا
لم يحط من بيت المال اللهم هو الا طالب كنكا ايري ولا من عند القاضي
حيث لم يكن رزقه ما يكفيه منه على الطالب حق اذا لم يلد المطلوب
بان ارسله وراءه ابتداء ومن سوءه وهو المطلوب ان الدال النخ
في الصحاح والقاموس لذلك بلده خصمه بهو الالد ولددته لا كما قال
البجي في شرح غريب المدونة الالداد المطل بقال منه الالد الداحي
كما تشد والخصاد انقلد ز والجمع بالجيم والهاء الموحدة ومن
محبته بالجوامع تشكل عليه الحال نسمعو سهل اى الاجرة قال
في العتابية الجموعة اجرة العون من بيت المال قال احمد ابن سعيد
فان لم يجعل القاضي من رزقه الاعوان جعلا اذا امر المطلوب فيه
يلزمه فان لم يجعل القاضي فاحسن الوجوه ان يستأجر الطالب
الا ان يلتوي فيتبين ان المطلوب الدينار للطالب ودعاه للقاضي
فابى او منعه حقا بغير ... وبجعله فيه على المطلوب اهـ ومثله
في ابن سلمون عن ابن العطار وانتقده ابن الفخار بانه لا ذنب يبيح
مال المسلم الا الكفر واجاب ابن عرفة بان المبيح لماله تسببه
في اتلاف مال الغير كما قالوه في مانع ماله حتى تلف المزكى .

قوله واجاب ابن عرفة
قلت نا ما جواب ابن عرفة
وكذا الكلام غيره كذا الامر
النسخ في نحوه من
ذلك على من تسبب في اتلاف
مال الغير وكان في ازكى
النسب لا يباح له اخذه
وهل يشمل المنكر والحو
حل الحق فيعطى الكتاب
اجرة الكاتب الوثيقة على
هذا المكي فيحرم المنكر
ذلك لانه تسبب في اتلاف
ذلك الا في على اخطاب اهـ

وصرح

16

وسكت الناظم عن اجرة السجان والظاهر انه كاجرة العون اهـ وفيه
بيان الالداد والله اعلم **فصل في مسائل** جمع مسئلة
وهي مطلوب خبري يبرهن عليه في ذلك العلم مما ينفع من القضا منها
منع تنفيذ الحكم قبل تمهير وجهه كما قال واللبس في الحكم للقاضي
اذ لم يبن وجه الحكم فان التبس عليه الحال بتعارض البينتين ونحو
ذلك مع عدم الخصمين او لجهله حكم النازلة بعد تصورها ان يبتدا
الحكم والواجب في الوجه الاول ان يستشير اهل العلم وفي الثاني
ان يسال عن الحكم قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
اي تعلموه واذا اشكل عليه امر كتب فلا يستحي ولا يانف
فامر فيه بالصلح والحكم بالتحكيم لانه يصدق وحورلو لا يجوز له
ان يدعو للصلح في الثاني لان الغرض ان الحكم بين في نفس الامر الا ان القا
ضي جهله وللوالي الاول الا اذا اشتد وراى اهل العلم بطلوه واشكل
عليهم ابقا وقوله والصلح يستدعى له ان اشكلا حكم اى ادام
اشكاله بعد المشاورة في اسنان للمورك الجهل والظلمة وان تعين
الحق عند القاضي ولو بمشاورة او سؤال فلا يجوز ان يدعو اليه
لانه لا يتلقى حقيقة وهضم لبعض الحق والواجب ان ينفذ الحكم
على من دار عليه ولا يبالي فلا يحيف تبايين الاحكام اي
بتفسيرها منها من الخصمين من تنقل او نحوه فيجب ان يامر جميعا
بالصلح في هذه او شحنا بالمد وفتحه فروته اى العداوة
والبغضاء كالشحنة بالكسر وتشحن عليه شحنا من بلدة تعب

وحقق قاله في المصباح والقاموس أولي الأرحام أو الفضل فيندب
الأمر بالصلح لقول عمر بن الخطاب ردوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا
فإن فصل القضاء يورث الضغائن وذو الفضل كأنهم إخوة والأمر
بالصلح في هذه الثلاثة مع ظهور الحق هذا قول مالك والشافعي
ولا يخفى أن الخلاف في القضية وقال بل يدعا الى الصلح ابتداء مطلقا محتجا بأنه
بقضية الزبير وقضية كعب بن مالك مع ابن أبي حدرد إذ أشار النبي صلى الله
عليه وسلم ابتداء أن ضع الشطر لأنهما من أهل الفضل وقال ابن
حبيب استحب الجمهور للحاكم أن يشير بالصلح وإن ظهر الحق ومنعه
بعضهم وعليه المالكية وحرم أن يقضي مع ما يدهش عن الفكر لا لموجب
من عطش أو خوف أو نحوه أو يليه لغضب ولا حرج اي لا إثم ولا منع اللخمي
قال أشهب بالبناء للمجهول اي لغى القاضي الحكم ابتداء ولا
حرج اي للإثم ولا منع اللخمي قال أشهب للقاضي أن يشترط عدم
احد [illegible] ان [illegible] عن صاحبه وخروجه منه بيسط اهله وجلاسه
في العدل ولا يلقنه حجة يحق غيره وإنما ينتفع بالفقر احد هذا البحور
اهـ زاده ابن هارون وقال سحنون لا ينبغي أن يتشاغل عن أحدهما ولا
يلقنه حجة ومنع الإفتاء للحكام متعلق بمنع أو بالإفتاء و
واللام بمعنى من أو [illegible] بين المصدر والمضاف اليه اي منع إفتاء
الحكام في كل ما شأنه أن يرفع للقضاء من أبواب المعاملات كما
فيه من تعليم الخصوم واطلاعهم على العيوب إلا في أبواب العبادات
او التقييد وعبارة غيره ولا يفتي في الخصومة وهو لمالك وسحنون

وقال

وقال ابن عبد الحكم لا بأس به وبه العمل وظاهره الكراهة والمنع وانه على
التحريم ويحتمل الكراهة وعليه حمله ما قول خ ولم يفت في خصومة وهل وهو المشهور اهـ
الحطاب في المسألة ثلاثة أقوال المنع والكراهة والجواز فرع
في الواضحة لا ينبغي أن يتوكل عليه أهل الخصمين دون [illegible]
لا وحده ولا في جماعة ولا يجوز للقاضي أن يحكم في غير المشهود بمقتضى
علمه وفي الشهود يحكم القاضي بما يعلم منهم من تجريح أو تعديل
باتفاق العلماء حكاه ابن رشد وأبو عمر مجيرا الإجماع وحجة
بعضها [illegible] الناس في العلم بحال العدول وغيره [illegible] فيتعذر
التهمة [illegible] أن لم يستند لعلمه فيهم لا يستند لعلمه للذين
عدالتهم أو جرحتهم علم بعد [illegible] الرجوع لعلمه قاله الباجي ابن
يونس وإذا كان يحكم بعلمه في ذلك فعلم جرحة شخص وعدالة
آخرون [illegible] وكذا [illegible] بعد التهم وفي [illegible] الشهود
فلا يقبل [illegible] وهذا إذا جرحه [illegible]
كشهر [illegible] والقاضي يعلم أنه أكره عليه وإلا فقدم الجرح
وفي سواهم اي في سوى تعديلهم وتجريحهم وقول ع ونقل مولد
وفي سوى العلم بشهادته لما [illegible]
في حكم القاضي بعلمه لا في شهادته لغيره مثل فإن شهد .ن
فمنع حكمه بغير الشهادة جمع شهيد اي حكمه فلا يحكم بما
علمه قبل ولا بينه اتفاقا قاله ابن رشد فإن حكم به نقضه هو أو
غيره ولا بما علمه بعد في غير مجلسه اتفاقا حكاه ابن رشد

ايضا وان حكم به نقضه هو وغيره على المشهور والا ما عليه عمله ابن رشد
في مجلسه قبل ان يتحاكما وجلسا للحكومة فسمعا فيه اقرار احدهما فلما
تقدما انكر [illegible] اهـ فائدة اللخمي فان كان الاقرار في مجلس الحكم
فقال مالك وابن القاسم لا يحكم حتى يشهد به عدلان وقال اصبغ
وسحنون ومطرف وابن الماجشون وعيسى يحكم قال ابن [illegible]
وهو دليل قوله صلى الله عليه وسلم فاقضي له على نحو ما اسمع
ولم يقل ما يشهد به عندي اهـ وذكر الناظم ان به العمل الان فقال
وقول سحنون به اليوم العمل • فيما عليه مجلس الحكم اشتمل
يعني ان للقاضي ان يحكم على الخصم بمجرد اقراره بين يديه من كل ما
احتوى عليه مجلس حكمه على ما به العمل اليوم وهو قول سحنون
ومطرف وابن الماجشون وغيرهم ولم ار من صرح بهذا العمل في الاندلس
وانظر ابن رشد والمتيطي عن ابن الماجشون انه قال الذي عليه
قضاتنا بالمدينة ولا اعلم مالكا قال خلافه انه يقضي عليهم
بما سمع والمشهور في المذهب انه لا يقضي عليه اذا جحد الا بشهادة
شهادة ويقبل قول القاضي انه شهد عليه شهود بوجه كذا
وانه اعذر الى المحكوم عليه فلان في وجه كذا وانه اجله فانصرم الاجل
ولم يات بشيء وانه عجزه اهـ بل صرح ابن سلمون بعكس ما قاله
الناظم ونصه ويعتمد القاضي على علمه في التعديل والتجريح
اتفاقا ولا يحكم بعلمه في شيء من الاشياء كان مما اقر به
احد الخصمين عنده او لا الا ان يشهد عليه بذلك شاهدان

عدلا

عند الامام وابن القاسم وبه العمل وقال ابن الماجشون يحكم
عليهم بما اقر عنده وان لم يشهد عليهم وهو قول عيسى واصبغ ولعيسى
به عمل اهـ ونحوه في المعين وظاهر النظم والخطاب ان هذا الخلاف
ولو بقي المقر على اقراره وقال [illegible] اذا رجع وانكر ونحوه في المقرب
وقال اللخمي في تبصرته اختلف اذا اقر بعد ان جلس للخصومة ثم
انكر فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون
يحكم وان ابى انهما اذا جلسا للخصومة فقد رضيا ان يحكم بينهما
بما يقولانه ولذلك قعدا فان حكم بما اقر به ثم انكر بعد الحكم وقال
ما اقررت بشيء لم ينظر الى انكاره على المشهور وقال الجلاب
لم يقض عليه حتى يحكم الا ببينة على اقراره وهو الاشبه في قضاة
الوقت لضعف عدالتهم اهـ وقال ابن سهل بعد ان ذكر الخلاف
المذكور ما نصه والواجب بمذهب سحنون [illegible] زماننا هذا القول بقول ابن
القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه بما اقر به الخصم بين يديه
قال الشيخ ابن رحال والواجب [illegible] ابن سهل زماننا هذا في حدود
الثلاثين بعد المائة والالف لجميع [illegible] لا يجعل الحكم بقول سحنون
وهو [illegible] ادبنا الله به [illegible] اهـ وبه اقول ثم ما شك ان هذا [illegible] وفتنا
في حدود الثمانين اشد منه وعليه فلا يقبل اليوم ايضا قوله شهد
عندي كذا او اجلته او اعذرت اليه الا ببينة [illegible] وسمى الشهود
والانفر وعدد مثلا وعدلان او المراد الجنس ان ادى ان شهد
عدلا اي امرا عنده اي عند القاضي خلافه لنقيضه من جهة

اخرى منع ان يؤديه اى منع ان يؤدى شهادته لعدالته عند القاضى و
منع ايضا ان يحكم به لعلمه لانه في نفس الامر وحقه اى القاضى حيث
علم خلاف ذلك انهاء ما في علمه اى رفع شهادته لمن يلى ذلك قشتاله وهذا
مقتضاه المصطلح عليه لمن سواه اى لغيره من القضاة شاهدا في حكمه
اى على حكم الشاهد وفي نسخة او شاهدا لحكم ما عنده وفي علمه او
لابد حكم فيه والمعنى شاهدا به اى بما في علمه واشار بهذا الى
الى ما رواه ابن يونس عن سحنون ولو شهد عنده عدلان مشهوران
ان بالعدالة وانا اعلم خلاف ما شهدا به لم يجز ان احكم بشهادتهما
دونهما ولا ان اردهما لانى ارفع ذلك الى من فوقى واشهد
بما علمت وغيرى بما علم فرع قال العتبى واذا علم السلطان
الاعلى الرجل حقا واراد ان يشهد به عند قاضيه فيما دون المدونة
ان ذلك جائز وقيل لا يشهد عنده لانه الذى قدمه وجلا له يشهد
عند بعضهم وبالاول الفضلا ومثله في القاضى عند من يوليه
وعلمه اى القاضى بصدق غير العدل يشهد عنده لا يبيح
له ان يقبل ما اخذه غير العدل لان شهادته محالة بل يجب
الاعلم القاضى وهو لا يحكم بعلمه وقال سحنون لم اقض بشهادتهما
دونهما لانى اقول في حكمى بعد ان صح عندى عدالتهما وانا اصح
عندى جرحتهما فيرجع من هذا المعنى من قال برد شهادة
عدلين مبين او غايبين ولم يوجدوا بدفع حكمهما او القاضى
بدفع فلا يحكم بذلك الذى لانه من الحكم بعلمه قاله المكناسى

والقاضى بعد حكمهما

في مجالسه

في مجالسه ومن جهل القاضى بان اصر عليه في مجلس حكمه فله
التاديب له ونحر بدء اولى من العفو عنه خ وتاديب من اصر عليه
الا في مثل اتق الله في امرى فليرفق به ما امر فضيه اللمة واشار بقوله كما
قال مالك للرجل الذى حبسه ابنه بقوله كما قال له انى انشدك بالله
والقيم ما خلقنى الشارع كما قال من الباطل ما يفعل ابنك ومن
سماع ابن القاسم قيل له ارايت الذى يتناول القاضى بالكلام لقد
كلمنى فقال ان ذلك يختلف ولم نجد فيه تفسيرا الا ان وجه ما قال
اذا اراد اذاءه وكان القاضى من اهل الفضل فله ان يعاقبه و
ما ترى في ذلك حتى خاصم اهل الفضل والشرف في العقوبة في الاذى
اى ما ترى في الايذاء للقضاة من قبل اهل الفضل والشرف يتهمه
بالعقوبة في ذلك جميع اهل الجميع اذا اكثر هذا وقال
الحطاب لم ارهم معنى هذا الا الكلام وفي اى الفاظهم للشاهد
مطلوب اى يطلب التاديب لجهله الشاهد ايضا كان يقول
شهدت على بزور او بما يسال الله عنه او ما انت من اهل
العدالة والدين قال سحنون يعود الرجل بقدر المنتهك
حرمته وقال الشافعى في اذاية المشاهد الا ان يكون من اهل
الفضل وذلك منه فلتة فليتجاوز عنه كما اشار الشارح
بقوله وفلتة من ذى مروة عفوه في جانب الشاهد متعلق
بعفو مما يغتفر خبر مبتدا ومثل الشاهد في ذلك احد الخصمين
يشتمه الاخر فلو قال انا نظر في الخصم والشاهد مما يغتفر

اى جاء يقول له

لابد بهما ومثلهما العتق خ ومن استمر على خصم او مبتة او نشا
بيد للابشهادة علي ببابطال كالخلع كذلك ومن الد في الخصام اي اكثر
منه وانتهج نهج الفرار اي سلك طريقه بان فر من القضاء وتغيب عن
مجلس الحكم فان كان ذلك بعد اتمام الحجج له او اثباتها وسمع الخصم
عن كل ما يريد ان يقوله عنه واستقر على ذلك قبله عنده فلم يبق
له حجة فانه يقضى عليه في غيبته قاله مالك في سماع ابن غانم
واليه اشار بقوله ينفذ الحكم عليه الحاكم قطعا اي حال كون
الحاكم قاطعا لكل ما به يخاصم فلا تسمع له حجة بعد ذلك الذي
به وان كان تغيب وهو غير مستوف لها اي للحجج ان استتر
فحكم عليه لم تنقطع حجته التي بقيت له بل اذا ظهر بعد ان مضى
عليه الحكم لا تنتهي الحكم عليه بالنصب مفعول بمضي فالفرض من
امضي بعد تلوم له اي لهذا الثاني من بعض فاعل بمضي
او تلوم والمعنى ان من فر بعد استيفاء حججه حكم عليه بلا تلوم و
تنقطع حجته ومن فر قبل استيفاء حججه لا يحكم عليه الا بعد ان يتلوم
له وهو على حجته قال ابن رشد اذا تغيب المطلوب بعد استيفاء
حججه وذهب فرارا من القضاء عليه فانه يقضى عليه ويعجزه ولا
يكون له اذا قدم ان يقوم بحجته بمنزلة من لو قضي عليه وهو
حاضر واما ان تغيب قبل ان يستوفي جميع حججه فالواجب
في ذلك ان يتلوم له فان تمادى في المغيب قضى عليه من غير ان
تقطع حجته فان تغيب بعد الحكم عليه وبقيت له اليمين و كل

الفلاح

١٢

فصل

الفلاح لان ذلك يعتقد له ويشهد بذلك
في المقال والجواب اي دعوى المدعي والجواب اي ما يجيب به المدعى
عليه فان شروط الدعوى في كتاب جمهور التوضيح كما ياتي قريبا ه
اعلم ان المدعي اذا صحت دعواه وامر المطلوب بالجواب فان اقر او
انكر فواضح وان امتنع منهما فهو مفهوم قوله هنا ومن ابى اقرارا او انكارا
او بمعنى الواو اي امتنع منهما لخصمه كلفه اي كلف الجواب
باحدهما اجبارا اي اجبر عليه بالضرب والسجن فلو قال مراد على
عليه بلا في غيره للمدعي اقم البينة على ما قلت واما انا فلا
اقر ولا انكر فقال مالك لا يترك على ذلك ويجبر حتى يقر او
ينكر وقال المتيطي لا يقنع منه بذلك حتى لا عنه حتى يسجن ه
بالسماع او ينكره فان تمادى بعد السجن والضرب على الامتناع
فلطالب قضي بالحق دون يمين تلزمه وهذا قول ابن المواز
بناء على ان امتناعه اقرار او يحلف وهو قول اصبغ بناء على انه
انكار قال المتيطي وذا الذي قضي والراجح المعمول به الاول خ
وان لج حبس وادب ثم حكم عليه بلا يمين ابن سهل ارى فقهاء
قرطبة في مثل هذا بالضرب حتى يقر او ينكر فان تمادى على امتناعه
حكم عليه بلا يمين ابن هارون في اختصار المتيطية انه مضى به
العمل ان القاضي يجبره بالسجن والضرب فان استمر في اللدد
بت القضاء عليه بلا يمين لان ذلك منه اقرار بالحق اهـ وعليه
فاذا كانت الدعوى مما لا يثبت الا بشاهدين فقضي على الممتنع

ابقا فيما يلزم الاقرار به كانكاح مجبرته ولا يقضي عليه على القول
باليمين ويقال للمدعي اثبت دعواك كما اذا قال للاجنبي لا ادري
حقيقة ما يدعيه فيحلف على ذلك ويقال للمدعي اثبت دعواك قال
ابن سلمون وقال اصبغ اذا امتنع من الجواب عد كالناكل ومثله
في ابن حبيب وابن عات ومقتضاه انه على قول اصبغ للمجيب بغرم
بلا يمين بل يحكم عليه ابتداء بلا يمين ان كانت الدعوى مما تثبت
به خلاف ما هو كالناكل الان يقال او بمعناه او يحكم عليه مع
اليمين ابتداء والكتب اي المكتوب يقتضي عليه المدعي من خصمه
الجواب توقيفا ادعى اي ما كتب من الدعوى في رسم وطلب المدعي
من خصمه الجواب عليه يسمى توقيفا ويسمى الان مقالا ويكون
في الابتداء اعذارا وتأخير الاستعداء [illegible] وهو الذي جرى اوله بشهد
من بيده اسمه الخ فمن اجاب المطلوب في الحال فواضح وان
سأل التاخير والا فهل في الجواب فلا تخلو الدعوى من ثلاث
اما ان توجد اولا ان تكون بينة او غير بينة والثاني اما ان يطلب
التاخير لغرض اولا والى ذلك اشار بقوله ومن يكون من الدعوى
بينا سواء كتب وصار توقيفا ام لا ان يجب المطلوب عليه في
الحين فالاجبال بنقل حركة الهمزة الى اللام لاقامة الوزن على
الجواب يجب ويحل ما افتقر للتامل من الدعوى بالحكم فيتخذ
للمطلوب وضرب الاجل فيه توقيفا كان او غيره وطالب التاخير
فيما سهل فان كان لغير غرض فهو الذي تقدم انه يجبر والحبس

وان

وان كان طلبه التاخير لمقصد وغرض صحيح كتوكيله من يجيب عنه وما
اشبهه فقيل يمهل قال الشارح وهو الاظهر والذي افتى به الشيخ
وقيل لا يمنح وهو الجاري على ما بأيدي [illegible] الذي هو اذا احكم
الامهال في الجواب اذا استاذن المطلوب في الدعوى او المقال فان شاء
انتساخ ما بيد الطالب من الوثائق المحتج عنه قال احمد بن سعيد
واذا دعا الخصم الى انتساخ وثيقته وقف عليها ليقف على صحتها
فان كانت مختصرة المعنى لم يعط نسختها وان كانت طويلة كثيرة
المعنى اعطي نسختها وقال ابن عرفة في تمكين المطلوب من نسخة
ما تشهد به عليه مطلقا وان كانت مما يشكل ويحتاج فيه
الى التدبر وقفا من قولان والعمل على الثاني وقال ابن القاسم
جرى العمل عندنا في هذا الوقت باعطاء النسخ طالب كبيرة وصغيرة
اه نقله المتيطي واغفله ابن عرفة والناظم فرع في المعيار
سئل ابو الحسن زيد عن متخاصمين طلب احدهما صاحبه بوضعه على ونيفقه
بيده ليبين حقه فاجاب اذا انكر الخصم الطالب وجب اخراج الوثيقة للطالب
[illegible] وليس لديه الامتناع [illegible] من حق الطالب وافتى القاضي
ابو عبد الله ابن سودة [illegible] الشيخ ابو محمد عبد القادر الفاسي بان الخصم
لا يلزمه اعطاء موجبات التي بيده لخصمه ولو مكن الخصم من هذا لرأى
شبهه ليقع على الناس باطل بعضهم بعضا اه قال المحشي وكان
الاولى اذا خاف تشبيههم [illegible] الشيخان عند التجاذب والله
اعلم ويجب التنفيذ للمقال بشعب الدعوى اي تفرقها وكثرة

فروعه وعظم المال كذا هو انه لا يجب التفصيل الا بمجموع الامرين
ولعيره الا بل تشعب موجب بمجرده وبنا على هذا انكلم اليه كثرة المال
وانما وجب التفصيل حينئذ لانه اضبط للاحكام فينبغي الزمن للنكرة
والجهل بالثمن الخلع فلا يقدر المدعى على زيادة شيء في دعواه
لحوه فيما تبعه وشبهه الامر اى امر المدعى حيث يرى كلف عليه
عشرة من سلف في الشرك التفصيل فيما يجمل اذ لا حاجة اليه بل
قد يلزم تفسيره بشيء او زيادة فيه في قول كان بالخطاب. اخر الجميع
من الكتاب ورب التغاليل وليقتصر عليه كثير وهو الاجمع هنا تكميل
قال ابن هارون واذا كان المتخاصم في امر وكثر في التشعب فيه فلا بأس
للقاضي ان يجري كتبهم اذا جاء بذلك تقارب امرهم قاله مالك وحدث
ان قاضيا فعله في زمان ابان بن عثمان والله سبحانه اعلم فصل
في بيان مفردات الاجال جمع اجل يطلق لغة على وقت الموت وحلول الدين
ومدة الشيء والمراد هنا المدة التي يضربها الحاكم مهلة لاحد
المتداعيين او لهما لما يعسر ان يأتي به من حجة والاجتهاد في
الاجال معتمد موكولة خبره والاجتهاد متعلق به وكذا قوله
لمن استعمل وهو نعت للحاكم قال ابن فرحون بعد ذكر جملة منه
ما نصه وبعض الاجل لا يدخله اجتهاد الحاكم كتاجيل المعترض سنة
وكذا المجنون والمجذوم واجل المفقود اربع سنين للحر والعبد نصفها
واجل المولى اربعة اشهر قلت هذا في الحر المسلم وما عبر
فلا منع من دخول الاجتهاد فيه والمعنى ان الاجل حيث تستعمل

فانه

فانه موكولة لاجتهاد القضاة بحسب ما يظهر لهم من حال المقروء
له الاجل والمقروء فيه من تطويله او تقصيره او جمعه او تفريقه و
الاصل فيه قول عمر رضي الله عنه في رسالته الى ابي موسى الا
شعري واجعل لمن ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه
فان احضر بينته اخذت له بحقه والا استحللت القضية عليه فانه
انفى للشك واجلى للعمى اه ثم بعد كونها موكولة لاجتهاد الحاكم
نبقى النفس متشوفة لما حكم به الاقدمون في جزئيات القضا
يا وان لم يجب الوقوف عنده لما قد يرى الحاكم من معنى يخص النازلة
فيها وقد اشار الى ذلك بقوله وبثلاثة من الايام اجل في
بعض من الاحكام وذكر منه خمسة فقال كمثل احضار الشفيع
للثمن عند اخذه بالشفعة وطلب التاخير ليأتي به واما اذا طالب
التاخير لينظر هل يشفع ام لا فلا يؤخر له على المشهور ع
استعجال فهو اربعا او نحوها المشتري الا كساعة ونحوها ابن
فرحون في القول بانه يؤخر ثلاثة ايام للنظر والمدعي النسيان
ان طال الزمان اي من ادعى عليه بمال مثلا فزعم انه نسي
وطلب الامهال حتى يتذكر بقرار او بنكر والمدعي اي ومن توجهت
عليه يمين فادعى ان لديه بدفع في بقية امرها مستشفع مبتدأ
وخبر الجملة بعد اليمين في الشفع العلم الذي فيه حقوق وكذا
مثله قاله في القاموس ولا نفذ ان اليمين مشروعة لا بقويمين
سواء قلنا بجواز الصلح عنها في دعوى بتحقق بطلانه وهو الصحيح

وثبتت في غيبة كاسير لمقيد بالعدم وزعم انه لا شيء له فيثبت ان له
فيها على ما ادعاه الامام مع علي فيكون لاثبات الذي على المدعى
وفي اخلاء مالك يع ذلك انفع اى انفع التاجيل بثلاثة ايام فيمن استحق
ربعا بشهادة عدلين ولم يبق له الا الاعذار فيؤجل بالاخلاء
بثلاثة ايام كما قال وتلوم اى الاخلاء بثبوت الاستحقاق برسم
الاخلاء فيه تاويل وحكم الشوفه بعدلين تمام شهادة خمسة
نص على الاول منهم في المغرب وعلى الثاني والثالث المتيطي وعلى
الرابع الجزيري وعلى الخامس ابن سهل وفي سوى الاخلاء اى والتا
جيل في غير الاصول له احد وعشرون يوما لستة ثم ثمانية او [illegible]
ثمانية اولا وتلبث وهو اربعة ثالثة المكونة اى الاربعة لستة
مواليه اى وقعت بعد ستة اجلا ثانيا ثم ثلاثة ثم ثلاثة التاجيل
بالاربع تتبع فيه اى الثلاث حال كونه تلوما والتلوم الاجل
الاخير واهمله اى التلوم بالثالث قوله نقل تعقب في حكم ثلاثة
ايام وفي الاصول وفي الارث العجز وان متعلقان بما بعدهما اى
المعتبر شهر عدم الابلاغ في الاصول اى في اثباتها وما تقدم هو
في الاخلاء وفي اثبات الارث شهر ثلاثون يوما تفرق خمسة
عشر ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة وهو معنى قوله ثم تلي ثم اربعة
نتلوم بثلاثة وهو الثمانية ثم تلي الاربعة التي بعد الثمانية
نفيه التلوم بثلاثة ايام فيه الداودي العطار وغيره قال ابن عرفة
ويوقف الحاكم عند تمام كل اجل من هذه الاجال ثم يوقع
له

الاصل في التلوم منه [illegible] ثلاثة [illegible]

له في الاجل الثالث الى تمام الشهرين وقال ابن رشد بعشرة ثم
بعشرة ثم يتلوم بعشرة او بثمانية ثم ثمانية ثم بثمانية ثم يتلوم
بستة قال ابو بكر له اجلا قلما على ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم
والاجل كل ذلك ماض من بعض القضاة وهذا كله مع حضور البينة
البينة في البلد وان كانت غائبة عن البلد فيؤجل اكثر من ذلك
اه وكلام الناظم يفيد انه اذا مع حضور البينة او غيبتها غيبة قريبة
بدليل قوله والتاجيل في اثبات اصول ارث او بيوع ثلاثة
الاشهر متتابعة ويفهم منه ان القاضي ان يؤجله باقل الاكثر اذا
حكم مع اقضاء بعد البينة ومثله اى مثل ما ذكر في التاجيل بثلاثة
اشهر ما ابن مالك ستة مثلا راد على شخص انه ملكه واقام على
ذلك بينة ثالثة من عم الحائز ان له حجة ان اثبتها كان احق بالملك
من المدعى فيؤجل في اثباتها ايضا الشهرين والثلاثة وهو
معنى قوله مع حجة قوية له للحائز فيؤجل ما ذكر للاجل في دعواه
متى اثبتها اى الملك الذي بيده او الحائز لنفسه من ابتياع اى
من ابتياع اى الغائب لنفسه وزعم هو ان له ما بعدا رشمه فان مضى
الاجل ولم يحضر شيئا وذكر غيبة شهوده وتعذر فيهم فيؤجل بقدر لا
له اجل اخر يتزايد على ما ذكر فاذا قال في المتيطية اما الاجل الذي
[illegible] الذي لا يتهم بالباطل فيترجح في الاجل واما المطل الذي يترجح
الا فرار بخصمه فلا يمكن من ذلك الا ان يذكر امرا يتعذر به [illegible]
ولم يعلم كذبه في مثله فهو [illegible] ان في كلام الناظم [illegible] تقييده غيبة

البينة في العقود وعلى ذلك ع الزيادة للمأمون في النظم تبعا وبيع ملك
في اشتلا وغيره لقضاء دين على ربه ليست له ما يؤدي به منه سوى
ثمنه فلا بد فيه اي في بيع ذلك الملك من شهيد الى شهر بلا
لافتقاره للتسوية ولانه قضية الشهادة وعلم من قبل الشهادة
وحل عقد المراد الجنس شهير خبر مقدم على قوله التأجيل فيه و
الجملة خبر حل فالمراد الشيخ وحل العقود يكون بأشياء اما بظهور
تناقض على السواء في الاسترعاء فيطلب الشاهد من حقه ويسند
في الى علمه ونقله وتنقضي بني على شهادته او يشهد من يقع
استعمله عقب ذلك يختم في عقبه كذا ركذا ونحو ذلك او بظهور تناقض
من الشهيد وهو في حكمه في الاصل كاختلاف اصل قول واضطراب
مقال او افادة قوله لفهم ما شهد له به وقد علم منه ان شهادة كذا
الاصل هي ما يطلبه المشهود عليه على الشاهد فيكتبه وانه
مقابلة للاسترعاء المذكور هنا واما بخروج شهوده واما
بثبوت استرعاء او اقرار على صحبة بعداوة بين المشهود عليه و
المشهود له في غير ذات الله تعالى واما بثبوت استرعاء معروف
السبب فيما انعقد بعوض او مطلقا فيما انعقد بالتبرع واما
بظهور المصلحة التي تتوقف الترشيد له مع زيادة بيان وذا هو
التأجيل في حل العقد بشهر عندهم منقلب بقوله المقبول ومعنا
جل به من جاء فيه بشهرين وقع الاجال اي يجوز للقاضي ان يجعل
كما مر عن ابن شاس والتفصيل في تشاهدا هو المعمول ومن

اصل وهي الشهادة كذا الخ

ثمرته

ومن ثمرته ما ذكره في التبصرة من انه لا ينقض القاضي عند ملاح كل اجل و
فرغ من جميع ذلك فصل في الاعذار هو في الاصل مصدر اعذر اذا
بالغ في طلب العذر وفي الاصطلاح قال ابن عرفة هو سؤال الحاكم من
توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه ام لا ح واعذر بالغيبة
الا حجة واختلف هل يجب الاعذار قبل الحكم فاذا قال المطلوب لم تبق لي
حجة حكم عليه او يحكم عليه القاضي اولا ثم ما يظهر التعاليق ثم يعذر
اليه قال ابن عبد السلام والاول المشهور وقال في التكميل به
العمل واليه اشار بقوله وقبل حكم يثبت الاعذار فان حكم بلا اعذار
فالحكم باطل عند اهل المذهب وينقض لانه شرط في صحته كما قاله
ابو الحسن في حاشيته بشاهدي عدل وذا المختار وقال ابن
عبد السلام المشهور ان الحكم بلا اعذار باطل والاعذار واجب على
كل حال والاولى ان يكون بشاهدين العقيلة بينبغي للقاضي الا
ينفذ الحكم حتى يعذر اليه بين جليس وان اعذر بواحد اجزأه واستدل
قائل هذا بقوله صلى الله عليه وسلم اغد يا انيس على امرأة
هذا فان اعترفت فارجمها ح وذلك توجيه منفرد بيده وقول
وقول الناظم وذا المختار راجع لقوله وقبل حكم ولا يرجع لقوله
بشاهدي عدل الا بتأويل فوله المختار في الاولى ح
اختلف هل يجتزئ القاضي في الحكم بما يفهم من اهل الخبرة ولابد
من تحقيق ما يسمع منهما وفي الامة وبعد حلول البيع فقطعا
لتفصلا . واختلف ابقاء الشاهد وثالثها فيه ان بيران

شهادتهم فيه بالعلم لا بالتصريح وشاهد الاعذار غير معمل . في شأنه
الاعذار يعني اذا اعذر القاضي بانبت لاحد بقول فلا يحكم عليه
ثم جاء بجرحه وزعم انه لم يكن اعذر اليه وانما يكذبهم المحكوم له بشهادة
عدلين على الاعذار فقال المحكوم عليه اعذر لي فيهما فانه لا يجاب
لذلك قال الناظم للتسلسل يريد لانه لو امكن من ذلك في حق لبطل للتسلسل
الاعذار وتعذر الحكم لانه متوقف على الاعذار والفرض ان للمحكوم
عليه ان يجرح شاهديه فكلما شهد عليه بالاعذار في شاهديه فله
فيتعذر الحكم ابدا هكذا قيل وفيه نظر لانه اذا كان بعدلين فيعذر فيه
لا يجرحهما مثلا فانه ان الحكم ومضى والتسلسل انما يتعلق في العقد يقع
في العقليات على ان هذه المسألة مستغنى عنها بالمسألة بعدها
لان الاعذار ان كان لغائب عن مجلس الحكم من مريض او مسجون
سمع عليه الدعوى ثم بوجه من يحلفه اليمين الواجبة عليه فيه
فوجد ولا اعذار في شهيد القاضي اذ الكي . ما كان كالتعليف اي الى
امر وجد مثل التحليف مثلا حال من الهاء اي وجهه حال كونه
بدلا عنه اي عن القاضي وخلف تحت الكلام الجائز ونحوه فلا اعذار
في الشاهدين الموجهين لذلك قال الحطاب ولا يلزمه تسمية
المشهود عليه على المشهور لان القاضي اقامهما مقام نفسه وان
كان لحاضر مجلس الحكم فهو ما اشار اليه بقوله ولا اعذار ايضا
في ما يقع بين يديه اي بين يدي القاضي قد شهد وادى بذلك المجلس
لان شهادتهم بين يدي القاضي بما اقر احد الخصمين للاخر والاخر

يسمع

يسمع قد شاركهم القاضي في مضمونها فلو اعذر فيهم لاعذر في حكم
نفسه وقد نص ابن سهل وابن رشد وغيرهما على ان المعول عليه عند
القضاة ان مدرك القاضي لا اعذار فيه خ الا الشاهد بما في المجلس
تنبيه محل سقوط الاعذار في شهادة اذا اداها بذلك المجلس
والا اعذر فيه قاله ابن سهل انظره في التبصرة ولا اعذار يقع في
شهادة اللفيف في القسامة حال كون اللفيف العقيل وجعل
لوثا فيه وهو ما مشى عليه الناظم في احكام الدماء قال في امثلة
اللوث او بكثير من لفيف الشهداء وبسقط الاعذار فيه ابدا
يريد لانه مدخول فيه على عدم العدالة ما لم يثبت لوثا فلا اشكال
ولا اعذار ايضا في الجماعة من المشهود المشتهر فيهم العدول كمسئلة
كمسئلة ابي الخير الملقب بابي الشر الزنديق شهد عليه بانواع من
الشهادة كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير ينيف على النحو
العشرين منهم واكثرهم فقهاء استفتاهم احمد بن منذر بن سعيد
واسحاق بن ابراهيم وغيرهما بقتله دون اعذار وتجريح ولم يلتفت
الى خلاف من خالف في ذلك والخلف في جميعها منقول وكذا لا
لا اعذار فيمن شهد على ما يخشى منه ولا فيمن له الشهود ولا
يجهل القاضي التبعية وكذا من شهد في حق القاضي لان طلب الاعذار
منه طلبا لحكمه النقض فلا يجوز له ابن الحاج وكذا من شهد
عليه بعد الشهادة كما في الحطاب اول بابه فصل
في خطاب القضاة وهو ان يكتب قاض بلده

الى بلد قاض اخر بما ثبت عنده من حق لا نص في بلد الكاتب على ان
في البلد المكتوب اليه ليحكم عليه بما ثبت عنده بقوله . والحكم في المشهور
حيث المدعى عليه وبهذا التعريف يشمل الانهاء بالكتابة ويشمل
الخطاب على الرسوم الذي هو المراد هنا **وما يتعلق به** من التعجيز و
غيره ثم هي هنا للترتيب الاخباري **الخطاب** من قاض لقاض اي
للرسوم اي بها او عليها وهو متعلق بالخطاب **اي كلها تتنزل**
على القاضي والاتي عليه يعني ان صاحب الرسم اذا سال من
القاضي ان يخاطب له عليه بما ثبت عنده من صحة، وعدالة شهوده
وجب على القاضي ان يفعل وان لم يسال منه ذلك كان من ذلك في سعة
ومثل الخطاب على الرسم فيما ذكر من الوجوب وغيره الخطاب بعشر اجمعين
القاضي للقاضي بخبره بما ثبت عنده وبالقضاء بمضمنه خ وانهي لغيره ان
لنقضا ... ان كان كل بولايته وبقضاء بمضمنه مكلفا قول المازري وثبت
الحاكم ان يكتب بما حكم به ويكل حجة له من تعديل او تجريح وموجب حكمه ع
ليكون له حجة على المحكوم عليه ان نازعه ويكتب بما حكم به حاكم
على ابيه ابيه المكتوب اليه او عينه في الحقيقة وله ان يكتب الى
قضاة الافاق على الاطلاق كان لا يسمى قاضيا بعينه ولا يكل
بعينه اي يعمل به جميعهم بخلاف ما اذا سمى واحدا بعينه ابن عرفة
الذي استقر عليه عمل القضاة بافريقية علامة تسمية القاضي اليه
ابن رشد يجب على القاضي المكتوب اليه او من تولى بعده ان
يعمل بكتابه بما ثبت عند القاضي الكاتب وان كتب بثبوت شهادتهم

فيقطع به مع اعادة شهادتهم وتحرج تعديلهم وان كتب بتعديلهم
او بقبوله اياهم اعذر للمشهود عليه فيهم وان كتب انه اعذر اليه
بعجزه عن الدفع امضى الحكم عليه اه **وما ملك** انه يبنى على ما فعل
الاول وبهذا اذا كان اهلا او قاض مصرح بعزله جهله ولا عزله والا
استانف والشأن كتب الخطاب اسفل الوثيقة فان عجز اسفلها بعع
كالشهود او ما اخر يخفيه وان كان في اكثر رسوم تكتب على جميعها ان
اراد ذلك وصحة عنده والافي الاخير مثلا او بما يثبت عنده
منه وتتضمن من البداءة ببسم الله الرحمن الرحيم واستحسن فقهاء
الوقت تركيب الكتاب بما في صدر الوثيقة والاولى اعادتها لان
... ذا اجمل اخر قاله ابن المناصف قلت وعمل قضاة البلد ان يكتب
اثر الرسم الحمد لله اذجيا بفصلا واعلم به ... او بلا ...
واعلم به او الحمد لله اعلم بصحته او باستقلاله ... فاذا ثبت عند
من جاءه كتب عليه اعلامه قال ابن المناصف واذا ثبت خط القاضي
ببينة وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضي يعرف خط
القاضي الكاتب جاز له عمل القاضي فيه بمعرفته خطه وقبول
سحنون كتب امنائه بلا بينة يدل على ذلك ويمنع ذلك من
باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز والعمل على اعماله يعرف
معرفة خط القاضي كما قال ابن المناصف والتعريف به ولو بوا
حد ... ذلك ابن عرفة والله اعلم وقول الناظم **والعمل اليوم**
اي في زمانه **على قبول ما** اي الخطاب الذي **خاطبه قاض مثل**

اعلما العقد مثل هنا مفحما او بمعنى نعدى كما قيل بكل منهما في قوله
تعالى وان امنعا بمثل ما انا منتم به ولو قال بلفظ اعلم كان الخطاب في زماننا
انما كان بمن لا يستله ولابد والا بمثل كما اخبر واعلم هنا افضل ماض وما علقه
هو الذي عنه واخر قال الشيخ وهو يتعدى لمفعولين حذو اولهما
للعموم اى من يقف عليه والثاني هو قوله باستقلاله او ثبوته
و والمعروف ان اعلم ينصب ثلاثة مفاعيل فيقال ان المفعولين الذين
خبرين سد مسدهما المصدر المنسبك من ان والفعل وهو قوله جملة
تستقل الى والباء زائدة والاصل اعلم من يقف عليه انه مستقل او هو
من باب اهل ابناه هذا ذا وليس يغني كتب فلان لا يكفي الكاف اسم ذلك
بمعنى مثل مفعول بقوله كتب وكتب فعل يغني وليس مهملة بمنزلة لا
او اسمها ضمير الشان او هو كتب ويغني خبر مقدم وهو جار بخلاف
لابن عمرو يمنعه والثلاثة مذكورة في قوله ليس يغني ذا عفو اعتراض
محل عنه بقال منوع او هو من باب التنازع بين جامد وغيره عند
من اجازه عن الخطاب متعلق بيغني وكذا استقل الرسم او صح او ثبت
عليه من ذا بد واعلم به او لم يذكر بعد ان ويكفي المشهود له عن زيادة
الشهود له بالتسمية على ان الرسم قد استقل عند القاضي والمزيد من
منصوب على اسقاط الخافض اى وقد يكفي عن الكل بل قيس من الا بن مشه
في الخطاب على مذهب الحق يقال وانما الخطاب بمثل اعلما لا بمجرد الكفي
او استقل او ثبت وكلام ابن الهندي ان الثلاثة سواء وعن الغيابي
انا استقل فيما ثبت بشهادة المبرزين من العدول وثبت فيما
يثبت بمن دونهم والتعبير في الادنى اذ معلما به اى بالشيء الغائب

بسم

بد افتضى ومعلما كما اقتضى الشيء المعلوم فهو ثلاثة امور لا
يلي الخطاب الا بها فاتفقوا وتقدم ان العمل بالعلم للغير تنبيه
ما ذكرنا عليه من اتصال قوله وليس يغني اذ البيتين بقوله والعمل هو
الصواب في الترتيب ووقع في كثير من النسخ تاخيرهما عن قوله وان يمت
ان الاتيان الخمسة وللوجه لدى وان يمت قاض مخاطب بالكسر او
عزل عن خطة القضاء رد خطابه اى الغي ولا يعمل به على الحق قوله
لانه نزل خطابه بالرسم منزلة خطابه بالكلام والمشافهة
وهو اذا امر لا يتكلم واذا عزل لا يفيد ما يسمو الاشهاد به بعده
انه قضى بكذا سوى ما سجلا اى الا ان يعني ما يسجل الى الخطابه
واشهد به على نفسه فانه يعمل به مكلفا هذا الذي انشرحه ابن حمزة
وبه افتى شيخنا ابو البقاء رحمه الله ونقل عن الشيخ وبان المراد جل
لتسجيل سوى ما كان المخاطب بالكسر قد حكم به بانه يمضيه المكتوب
له ويبقيه غير ما اهو لبعده والا نظر ذا حكم عليه وما لدى بغريب القوم
الكلام ولا يحتاج الى خطابه لم يتيقن الحكم وعمد القبول الخطاب الغائب
في تعلقه به اوحى لمن يقض متى مضى وهو نص المدونة وبه العمل اليوم
ومعلم بفتح اللام مبتدا خبره ما بعده وسوغ الابتداء به فصل
الجنس او عطفه على مخاطب بتقدير المشروط اى وان يمت معلم بالفتح
يخلفه بالدفع ويمضي ماض في معنى الجزاء هنا والى القضاء اى من
تولاه بعد فقال في المدونة واذا كتب قاض الى قاض فمات الذي
كتب المكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه

اوصات المكتوب اليه او عزل او وصل الكتاب الى الذي ولي بعده جاز الكتب
جاز بتبليغه من وصل اليه وان كان انما كتب غيره انتهى والاخ العدول
كالبينة على قضائه من غير عدل ولا مقاطعة خطابه مبتدأ خبره الابدين
امضاؤه والجملة خبر الكاف لا بدان بتنفيذه ويمضيه المكتوب اليه اذ لا وجه
للغو وفي الاداء عند قاض من يفسر حلاوة بلد غير محاج بحكم الحلف
مبتدأ التنفيذ ان ابع خبره وفي الاداء يتعلق به والمعنى انه
اختلف اذا حل القاضي بغير محل ولايته هل له ان يسمع هناك بينة
تشهد بحق لمن هو في ولايته او لا منع من ذلك ابن عبد الحكم فقال ان قاضي
محل بغير محل ولايته وليس له ان يسمع بينة على من في محل ولايته واجازه
اصبغ قال وليس من قاضي بلده يفعل ذلك ومنعه اي القاضي فيه اي في محل
غير محل حكمه الخلاف على الاشهر وهو مفعول منع وهو المرتضى
عند ابن عرفة اذ قال في قاض حل بغير بلده وثبت عنده ببلده حق
لرجل وطلب منه ان يكاتب به قاضي بلد المطلوب قال لا يجوز له ذلك
ثم قال والارتحال بيفل وسوغ التعريب اي تعريف القاضي الحال للقاضي
العمل به لما ثبت عنده اي انهاؤه لمن يشابهه بعض من مضى و
انشاء به لقول ابن سهل رايت بعض فقهاء طليطلة يجيزون اخبار
القاضي الحال بذلك البلد قاضي البلد قال الشيخ وعليه العمل عند
قضاة الجماعة بالحضرة فهذه انهاء بالمشافهة وانما يكتب لا انهاء بلا
المشافهة وبت القاضي على الغير وما اشبهه كالقطع والبشر و
فرض القاضي الرسم مفعول ببت اي بحكم وعلى الغير حال منه

كالمغيب

٢١

لا صفة لانه لا تتقدم على الموصوف وقوله على ما يشتمل بدل من
الرسم ويصح كونه به على الغير والبشر ومستثناه قال في ال مبدا
اي وضع بشر او محو في محل العقد من الوثيقة مثل عدد الدراهم او
اجله او التاريخ في سياقة البينة فان حكت الشيء بعينه من غير
ان يدوا الوثيقة مضت وان لم يحكوه سياقه على البشر فان حكوه ايضا
مضت والا سقطت وان كان في غير مواضع العقد في بعض الوثيقة ولم
يوهنوه وان لم يقدر عنهم وكان في قوله والا سقطت سقوط الوثيقة
كلها وقيل انما يسقط محل البشر فقط وينبت ما سواه ان استقل
وعنى ما ينفذ حكمه من قاض وكاتب تسجيله اي كتب اصل الخصمين
من القاضي ان يكتب له ذلك في سجل ما ثبت امره وهذا انحوا اسم
يلزم القاضي ان يعطي النسخة من الحكم لمن طلبها من المتداعيين
وما على القاضي جناح اي لا اثم ولا حرج فيه ولا ابتداء
بحكم اي ان فعل كتب الحكم وتسجيله ابتداء من قبل ان يسال عنه
وساغ اي جاز مع سؤاله اي القاضي تسجيل بالاعلى ما
لا يقع التنازع فيه مثلا كلمة اسم جمع اي كلام والمعنى
انه يجوز للقاضي ان يسجل ما لا يقع فيه نزاع على وجه التحصين
والاستظهار قال الشيخ كعقود الاحباس التي يتطاول شهودها
ويشهد على خطوط شهودها ونحوها مما يثبت عنده ويتعب ببيع فلا
وسائل التعجيز اي الحكم في عدم قبول حجة بالحجة بعد زيادة
على الحكم بالحق مضر من قبل بل الحق يجيب له ذلك وبعضي

لا على المحكوم عليه في كل شيء مال او غيره بلا بقضاء الا في خمس
مسائل الاولى اذا ادعى حبسا على مثلا كان ادعى الفقراء وعجز عن اقامة البينة
وعجزه القاضي فاذا وجد بعد ذلك قضي له او طلاق اذا عجزت المراة عن بعجزه
اقامة البينة فحكم عليه بفراقها تحت زوجها ثم جاءت بالبينة بثلاث
منه او نسب ادعاه وانه من ذرية فلان وان له بينة وعجز عنها ثم
عجزه القاضي ثم اتى بها فلا يمضي عليه التعجيز وتسمع منه او دم
ثابت عمدا ادعى من القاتل عفو الولي عنه وعجز عن اثبات ذلك
فحكم عليه بالقتل ثم وجد البينة قبل ان يقتل فلا يقتل فهذا هو الاصل
او بمسالة الدم للادعاء انه قتل وليه وعجز عن الاثبات فان تعجيز
هذا امضى خلافا للزرقاني لان هذه احدى المسائل الخمس
كما عنده وعند غيره كل حق ليس لله [illegible] اسقاطه بعد ثبوته او
عتاق ادعاه العبد على سيده وعجز عن اثباته فعجزه وحكم عليه
بالرق ثم وجد البينة فانها تسمع منه ثم على هذا القول وان
التعجيز يمضي على المحكوم عليه في كل شيء سوى المستثنيات
ليس يلتفت لما يقال اي لما تاتي به بعد من الحجج والبينات بعد
تعجيز ثبت قال ابن سهل واذا انقضت الاجل والتلوم ولم يات
المؤجل له بشيء يوجب نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه
وسجل [illegible] بذلك فمتى قام خصمه في ذلك الحكم لا تسمع له
بعد ذلك حجة انتهى كما [illegible] ذكر المستثنيات
والعادة ان يكتب التعجيز في عقد السجلات ولا يعرف بعقد وحده

والمبهم

والمبهم قوله على هذا القول ان هناك من يقول ان التعجيز لا يمضي
عليه ويسمع منه ما ياتي به من حجة بعد في كل شيء وهو قول الا
وثالث تسمع من الطالب دون المطلوب ومراد الطالب اذا عجزه
القاضي باقرار على نفسه بالعجز وظاهر المدونة القبول فان عجزه
مدع حجة لم يقبل منه ما اتى به فكذا ومثل التعجيز هو الحكم بعد
٢٢ تبيين اللدد وكلاهما بما يناسب الناظم في باب
الشهود جمع شاهد وانواع الشهادات الخمس وما يتعلق بها
اي من تعارض البينات والشهادة لغة قال الجوهري خبر قاطع
معم وما قال ابن عبد السلام محرومة لاحتياج لتقسيم وحيث ادعى فيه
يقول القرافي اقمت ثمان سنين اطلب الفرق بين الرواية و
الشهادة الاول فجواب يقول المال [illegible] شيء [illegible] فهما خبران
غير ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فالاخبار بالرواية
والشهادة [illegible] وان كان خاصا اي متعلق
بخاص [illegible] على هذا [illegible] الشهادة [illegible] انتهى
كلام الاماني وشاهد صفته المرعية يعني عدالة وفي
تفسيرها تيقظ اي فطنة اي كونه ليس بمغفل بحيث لا يمشي
عليه الحيل وهو اخص من التكليف المتضمن للعقل والبلوغ لان
غير العاقل البالغ لا يوصف بالفطنة فلا يستغنى عن اشتراطهما
وهذا بالنسبة للعقل كما هو واما بالنسبة للبلوغ فلعله
[illegible] الاغلب والاغلب ان يكون الصبي [illegible] ذو حزم

لأن الدين أشد كفر ولأن المناصب الدينية والقضاء لا تليق بالرق
لأن فيه الإذلال والنقص فلا بد من أن يكون متحقق الحرية ونحوه فلو ذا أمة
سواء لكمثة لهما علم ولم يشترط الفاكهاني الذكورية اكتفاء بذكر
شاهد فيعني التذكير وإنه غير مشترط مطلقا بل في أحكام خاصة
كما سيأتي ويفهم عليه اشتراط عدم الحجر ويمكن أن يكون مشى على
أنه لا يشترط وهو قول المشهور خ بلا فسق وحجر بعضهم
الفقيه كمل مذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته
وبهذا العمل وفي المدونة أن شهادة السفيه وإن كان عدلا
لا تجوز كان مولى عليه أو لا وقد مر أن العدالة من صفة
الشاهد أشار إلى بيانه بقوله **والعدل من يجتنب** الذنوب
الكبائر أي كالشرب والسرقة ونحوهما ومثل في الخسة
كسرقة لقمة وتطفيف حبة **ويتقي في الغالب** من أحوال
الصغائر لأن السالم لا يحتمل ولا يسلم منه إلا من عصم الله
وقد قال مالك من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم أي يعني
أن ذا كان عيبه خفيفا والأمر كله حسنا فلا يذكر العيب والمراد
بالصغائر في كلام الناظم ما عدا غير الخسة كالنظر للأجنبية
بخلاف كلام خ فإنه قيد بما عدا الخسة لأن الشرط عنده
عدم مباشرته بالكلية فيهما **ويتقي مباحا** من الأقوال
والأفعال في حكم الشرع **وهو في الغالب يقدح في مروءة**
الإنسان كالأكل في السوق والمشي حافيا في بلد لا يعتادون

ذلك

ذلك خ ذو مروءة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء ودباغة
وحياكة اختيارا أي أن من ادعى منه المروءة هي الهمة الحاملة على فعل ما يحمد
من مباح يوجب حمده عرفا كالأكل في السوق أو في حانوت الحداد
لغير الغريب ثم تكلم على ما يخرج به الشاهد وأنه قسمان مبرز و
غيره فقال **والعدل ذو التبريز** أي المبرز بكسر الراء وهو الفائق
في العدالة من زاد على أصحابه فضلا وقال عياض من عرفه
الخيار وهو نقدم صاحبه قال في المعيار والعامة وبعض الطلبة
يعتقدون أن المبرز هو من تبرز لتحمل الشهادة ويجيب في الأسواق
بأذن ملاحا وأميرا وليس كذلك وإنما المبرز الفائق في العدا
لة وكان بعض الشيوخ يمثل كان يحمل طبع وتكلف ومن أفق
هذا الوصف في هذا الزمان المسكين وقال ح في زماننا معدوم
كبيض الأنوق يعني الرخمة وهو طائر يحرز بيضه في رؤوس الجبال فلا
يكاد يظفر به وقال الشيخ هو المنقطع في الخير والصلاح وابن هو
ربيع أنه أعوج وهذا كالغراب الأعصم وهو الذي في جناحه ريشة
بيضاء **ليس يقدح فيه سوى عداوة تسوقهم** بينه وبين
المشهود عليه يعني أو قرابة بينه وبين المشهود له **وغير**
التبريز قد للتحقيق **يجرح بغيرها** أي العداوة **من كل ما**
يستقبح كغصب أو شرب أو سرقة أو ترك صلاة في وقتها
ع الناس على جهلهم محمولون على غير العدالة خلافا لأبي
حنيفة رضي الله عنه الأئمة أهل بعدل العدالة كما في

فلان ثم اشار الناظم الى ان غير المعروف بالعدالة على ثلاثة اقسام
فقال ومن عليه وسم علامة خير مبتدأ خير مبتدأ قد ظهر خبر
وعليه يتعلق به زكي بان يشهد عدلان بانه عدل رضى ولا تقبل
شهادته دون تعديل الا في ضرورة السفر فتقبل شهادة بعضهم
لبعض وان لم يعدلوا ومن بعكس حاله مبتدأ خبره في البيت بعده
اي من كان عليه وسم الشر يتحقق عليه فلا يجوز ان في
شيء ولا تقبل شهادته دونه في حضر او سفر والى فقد اعتنى
بما لا يليق من شرب ونحوه وملتبس بقبل الشها
دة ولا يقول يقبل وان يكن مجهول حال ولم يظهر عليه
وسم خير ولا شر زكي اي طلبت تزكيته ولا يقبل دونها ومع ذلك
لا تلغى شهادته قبل التزكية مطلقا بل توجب شبهة في المال
على ... فيه ولذا قال وشبهة يوجب ابطال دعوى واذا اوجبت
هاذه الشهادة ممن شهد عليه وسم خير فاذا شهد انسان
بحق ... بشهادة نحوه الا بعد التزكية وفق الشرع
كما سياتي هذا معنى الشبهة هاهنا واما تفسيرها بالحلف
اليمين او الحميل فيه فلانهما يجبان بمجرد الدعوى والمعروف
انه لا يجب ضمانه ومكلفا اي حين مجلس القاضي لا وقت
تحمل الشهادة على غيره او له معروف عين عدالة والعكس
وهو اذا كان الشاهد غير معروف العين عند القاضي زكي حال
كونه حاضرا وان غاب فلا تزكي ولا تقبل تزكيته الا على

عينه

عينه قاله في المدونة وشاهد تعديله باثنين كذا اجري في
مبرز بلا تنوين مبتدأ وخبر ومبرز بمعنى التبرز وما ذكره من
اشتراط التعدد في التزكية هو صحيح منصوص لغير واحد من المالكية
وعليه اكثر العلماء مالك وبه جرى العمل وهو من ابن عرفة واما انتفاء
التفقه من اشتراطه في التجريح ايضا وقد ذكر الشيخ خليل فيه
بكفي الواحد في الانتقال عن ذلك بنقل ولم يذكر في المختصر في المسائل
التي يشترط فيها التعدد بدلا التزكية فيتحصل بهل وصلح في
التعديل يكفي وفي المبرز عدالة وقال ابن كنانة ان بدونه يكفي ...
القضاة زوان بدونه اي وان من شاهد عدل دون المفروح
فيه في التبرز لانهم يجعلونه الشهادة الفادح في المبرز من
المسائل التي يعتبر فيها التبرز في المواق عن اللخمي يعفوا في
كل الخلاف فيمن يجرح المبرز ما نصه والاستحسان انه ان كان
الشاهد ليس بالمبرز قبل جرحه من عدل من غير مداعاة فيه هو
مثله او دونه وان كان مبرزا قبل من مبرز كان مثله ابضا او دونه
هو الابعاد دونه الا في التجريح لانه يجرح في المبرز وان كان نجعل
تجريح في كلام الناظم مقابلا للمبرز من اقامة العدد الى
معقول يكون فلا هذا على تجريح الشاهد المبرز وهو صحيح قلت
يتمم امران احدهما النتيجة اذا اوجبها والثاني جواز
اشتراط التعدد في التزكية مع ذلك في تزكية العلانية وهي
ما يثبت المشهود له عند الحاكم ويقوم به واما تزكية السر

بان يبحث الحاكم عن حال الشخص فيخبره من يوثق به بعدالته او جرحه فيكفي الشاهد الواحد كما اشار اليه بقوله **والبحث** اى البحث **من تلقاء قاض** اى من جهته **كفى فيه بواحد الاقوى مثلا** اى كبعث والتجريح فلان **ومن زكي** اى من اراد التزكية عند القاضي **فليقل** في المزكى بالفتح انه **عدل رضي** قال في المدونة ولا يجزئ في التعديل الا القول بانهم عدول مرضيون لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وهذا هو المشهور **وبعضهم** كا **جتزا ببعضها** الصفتين فعن سحنون ان اقتصر على قوله عدل اجزا وعن بعض المتاخرين الاكتفاء بقوله رضي وللابن زرقون المعلوم من المذهب اجزاء الاقتصار على احدهما وقال اللخمي ان اقتصر على احد الكلمتين ولم يسال عن الاخرى فهو تعديل وان سئل عنها فوقف فهي ريبة في تعديله **تنبيه** لا تقبل التزكية الا من مبرز فطن عارف بما يكون المزكي به حالكم في الاخذ والعطاء وما يحتمه في الحضور والمصير عارف لا يخادع معتمد على طول عشرة لا استماع كابن من اهل سوقه او محلته الا الاجل كان لا يكون فيهم عدول مقبولون عند القاضي الامن زكى غريبا او امراة فيصح ان يكون مجهولا عند القاضي ثم ان كمية احدو بحر منهم وهو معنى قول ابن عاشر تعديل احادي لتعديل مهملا الامن زكى امراة او غريبا **وثابت الجرح** اى ما ثبت منه بشهادة عدلين **مقدم على ثابت تعديل** اى

على

على ما ثبت منه فاذا شهدت بينة بعدالة شخص واخرى بتجريحه فلا مثبت الجرحة لانه علمت من باطن حال الشاهد ما لم تعلمه المعدلة وهذا ذا لكم **اذا ما عدلا** اى ثبوت الجرح وثبوت التعديل بان تكافئت بينتا هما فان كانت بينة الجرح اعدل فلا حرج في تقديمه وان كانت المعدلة ٦٥
اعدل فروى ابن نافع عن مالك يوخذ بالاعدل والمشهور خلافه وعليه فلا مفهوم لقوله اذا ما عدلا الافلان ابن سلمون فلو شهد فوه بالتجريح وآخرون بالتعديل فشهادة الجرح اولى لانهم علموا من الباطن ما لم يعلمه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وبه العمل وقال ابن الماجشون وقال سحنون ولو عدله اربعة وجرحه اثنان والاربعة اعدل اخذت بشهادة الجرح لانهما علما من حاله ما لم يعلمه الاخرون هو قاله الشارح عن ابن رشد ومحل الخلاف اذا لم يبين المجرح وجه الجرحة والا فلا تقبل شهادتهم اتفاقا **وكالب التجريد للتعديل الا مع** على مجهول حال وعلم تشهادته فى شهدته ثانيا **مع مضى مدة** اى بعد مدة بين شهادته الاولى كالشهر ونحوه دون السنة فيتوصى مدة للتقليل وقال ابن القاسم يكتفي بالتعديل الاول حتى يطول سنة وقال سحنون يطلب تعديله كلما اشهد حتى يكثر تعديله ويشتهر مطلقا ابن عات وفقه العمل فيها وجدتنا على قول سحنون وللزقاق النظم **فالا ولى يتبع** اى دون قول ابن القاسم بالتفصيل اى اى شد فلو طلب تعديله ثانيا بالقرب على قول سحنون او بالقرب على قول ابي القاسم وعجز عن ذلك لفقد من عدله اولا وجب قبول شهادته ثانيا

كلب تعديله ثانيا انما هو استحسان م ولاخيه يشهد له ابيرا او بحوذ
شهادة الاخ لاخيه اذا كان مبرزا في المال او غيره الا بما التهمة بيه تسرز
كان يشهد لاخيه بما ينفي عنه وصمة او يدفع عنه محنة او ينكح من يشق
بنكاحه لانه في العنى دافع عن نفسه ما يلحقه من الغم او جالب لها الجلال
غير المبرز فلا تقبل شهادته لاخيه مطلقا وقيل تقبل في غير الاخ لاخ ان
بلاز ولم بتعديل وتاول فخلافه كاجير ومولى وملاطف ومفاوض في غير
مفاوضة وزايد او ناقص وذكر بعد شك وتزكية في شهادة النكاح
التي يشترط فيها التبرز والاب اي وشهادة الاب لابنه مجزوم
الخلاف والمراد انه مقامه وعكسه وهو شهادة الابن لابيه
منع فلا تقبل من واحد منهما للآخر لتاكيد القرب فتقوى التهمة وما
زوجته يشهد لزوج لامه وعكسه وهو شهادة الرجل لابن زوجته
ا ي منع الشهادة ابيع في هذه برايضا وتحمل ان يفسر العكس بابن الزوج
يشهد لزوجة ابيه وفي ولد زوجته بان يشهد الرجل الزوج لابنته و
المراة لزوج ابنتها او زوجة ابيه تشهد لربيبها وهو ابن زوجها وعكسه
وهو شهادته لها وتقدم منع شهادة الربيب لزوج امه ومثل هولاء من
كان في مقامهم في تاكيد القرب كالاب مع ابنيه والبنت مع ابيها او امها
ثم جالمراد في قوة التهمة كما قال وحيثما التهمة حاله غلب وقد
تحصل التهمة بالعداوة بين الشاهد والمشهود عليه كحالة العدو فلا
تقبل شهادته على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية ولم تكن دينية فتقبل
الشهادة من المسلم على الكافر والصبي اي المنع في شهادته على

جر نفع

جر نفع كشهادته على مورثه المحصن بالزنى او قتل عمد بينة او دفع
كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل ليسقط فيسقط عنه
الدية والخصم فلا يشهد على خصمه والوصي فلا يشهد ليتيمه حال
لا تهامه على خصمه والمدين لا يشهد لرب الدين وقيل بما اذا كان
معسرا لا اتخاذ عنه فيهم فيلحقه التهمة وساغ اي جاز ان يشهد
الذي في محل اي مع واحد كمكاتب او ربيع ان تعقد شهادته مع ابيه
ووجه اي بالقول بجواز ذلك ومحمل جرى العمل وهو قول سحنون ومكحول
وجيبه اشعار بان هذه الاقوال اخر يفهم جواز ذلك وانه ليس بعد
عملا وهو ما لم يقل مالك وهو قول اصبغ وعليه فتلغى شهادة احدهما
وتعتبر واحدة وعلى هذا اقتصر خ اذ قال وشهادة ابن مع اب واحدة
كل عند الاخر او على شهادته او حكمه وتالث مسألة الاب مع ابنيه
في زمان الشراح والحكم فالمبنى الاول ما في المختصر والثاني
ما لابن عاصم ووجهة النوازلية للاستدلال الذهبي فخرج الحكم بما
لابن عاصم وعليه العمل الى الان وزمن الاداء وهو اعلام الشاهد
الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وفي النوادر
عن اشهب قولان للفقهاء في هذا ثم شهادته اداء وتكفي الاشارة لها
المعبر لا زمن التحمل لانه اذا تحمل كافرا او عبدا او صبيا او فاسقا
ثم اداء عدلا نافذ وهو خلاف شهادة الدفع ثم اعتباره لمتحمل
اي كان هو وهو ان الشاهد انما تكون بالقبب وبحمل بعقد الملك
داء وشهد له فتأديه كان الدفع فيلزم الاعتراض من الاداء لا التحمل والتحمل تحمل

الكم
لابنه
الشهادة
شهادة الربيب

على ما يشهد به بسبب اختباره وهو ما مر به شرعا أي والتحمل
افتقر اليه فرض كفاية والله سبحانه أعلم **فصل**
ذكر فيه تحمل الشهادة وأداءها والشهادة على الخط والنقص والزيادة
والرجوع عنها والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية وفيه ابن رشد فاذا
كان المشهود فيه جائزا أو مندوبا أو واجبا فان كان مكروها
فالشهادة عليه مكروهة أو محرما فالشهادة عليه حرام وفي
حديث النجاشي لا تشهدني على جور وقال المهلب فيه من الفقه ان
الانسان لا يقع اسمه في وثيقة لا تجوز ومن العلماء من اجاز ذلك
بقصد ان يؤدي قال ابن المنير يريد لا يقع خطه في وثيقة ظاهرها
الجواز مع ان باطنها ممنوع فان جعل ذلك في الوثيقة فقال والانصاف من
بينهما في ذلك محمول على ما يجحد الشرع او يبطله وقيل بجواز ذلك
بقصد ان يؤديه واما كيفية التحمل فهو ما اشار اليه بقوله **وتشهد الشا
هد بالأداء** على من سمع يقر على نفسه بما يلزمه فيه حق مال او
بدني دون ان يقول له اشهد علي بكذا فذلك وهو معنى قوله
من غير استشهاد على القول المختار **لكن يشترط ان يستوعب** الشا
هد **الكلام من المقر البدء والتمام** أي من أوله الى آخره لأنه اذا لم
يستوعب الكلام كله فربما نسي او سمع لم يشهد عليه لما تضمنه
من نقض اوله لآخره قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في من
يرى رجلين يتكلمان في امر فيسمع شيئا ولم يشهداه ثم طلبه
احدهما بتلك الشهادة قال لا يشهد له قال ابن القاسم الا ان

يستوعب

فالشهادة على المكروه مكروهة وعلى المحرم محرمة صح

٢٧

يستوعب كلامهما من اوله الى آخره اذ قد يكون قبله او بعده كلام
يبطله قال في المفيد وبه العمل ومثل الاقرار الذي هو موضوع
الانشاء ففي المدونة قال مالك وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف
رجلا فليشهد بذلك وان لم يشهده وعليه ان يخبر بذلك من له الشها
دة ويشهد في الحدود بما سمع ان كان معه غيره ابن يونس خوف
ان يقول المقذوف كذبت وانما هي حكاية يقرأها بالجملة ويدخل في
كلام الناظم مسئلة المختفي في المنزل به للحرص على التحمل ففي
المدونة قيل لمالك في رجل لا يقر الا خاليا بالعقد به فموضع لا يعلم
المشهود عليه قال لو اعلم انك تستوعب كلامهما ولكن اخاف ان
تسمع جوابه لسؤاله ولعله يقول له في سر ما الذي عليك لو جئتك
بكذا فيقول له عندي كذا فان قدرت ان تحيط بسرهما جاز محمله
اذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا او خائفا ابن الاحتيال له
الشهادة ثابتة وهو قول مالك وعامة اصحابه الا سحنون على انه لا
يشهد حتى يقول له المشهود عليه اشهد علي وهو قول مالك
واما على انه يرى الاختفاء مطلقا **وما** أي والحق الذي **به قد وقعت
شهادة وكونه العقود** أي في حال المشهود له وزعم ان الرسم
قد ضاع له وطلب من الشاهد ان يحمل له كتابا آخر وكذا
وكذا ان كنت اديت في جال الرسم وسأل منك ان تعيد الأداء عند
القاضي الأول او غيره **فلا اعادة** كما يحتمل في ذلك من تقرير الحق على
المطلوب كالبيع والهبة والكتابة والجراح وقد نص بعضهم فقال

من سمع شهادة بعض ان يخبر صاحب المشهود له

ويدخل في كلام الناظم مسئلة المختفي

في ربع دينار كما نبه عليه ما: لا نسخ في رسومه فلا حملها
ولا مفهوم لهذه الاربعة بل فائدة المنع كل ما يخشى فيه تكرار الحق فلا
يمنع مقبل ذلك وكذا هو وان كان الطالب لذلك الا مامونا وهو قول
ابن الماجشون وزاد فلان جهلها وشهدوا بذلك فخفف به ورواه وقال
مطرف لا يشهدون بما علموا حتى يعلموا ان كان الطالب مامونا والاول
بقول ابن الماجشون احب الي وهو المستوفى المسألة الثانية
حيث قال ومن يتبع تكرر بتقييد رسمه فلا يمنع من قبل او اداء فاشهاده
والاوفق ولو ديته لم تضمن لمكروه اذا كان مامونا كما رواه ولا
انظر فاف

فرع اذا ادى الشاهد شهادته لا يلزمه ان يعيد الاداء
مرة اخرى لا عند القاضي الاول ولا عند غيره لانه قد ادى والقدرة
تعلق بقول ولا يقال كاتب والشهيد الآن يكون في الرسم اجمال في الرد
في الغائب والعبيد ثم تكلم على الشهادة على الخط وهي ثلاثة
اقسام الاول شهادة الشاهد على خط نفسه واليه اشار بقوله
وشاهد بذا انكر من اشهد البينة بخط حكم عرف . نسي
هو اي الشاهد صاحب الخط ما ضمنه بخطه من الشهادة بما سلف
يعني ان الشاهد اذا عرف خطه في الوثيقة وفي الشهادة او علامته
والشكل الذي يوضع عوضا عن تسمية الشاهد نفسه او في الشهادة
بغيره ونسي ما تضمنه الوثيقة ووقعت عليه الشهادة فلا شك
يعمل على ذلك ويؤدي شهادته عند القاضي اذا لم يكن في الاسم
ريبة من محو ونحوه ولم يتذكر علمه بنيه والا لم يشهد وهو معنى قوله

في حكم الشاهد اذا ... شهادته مرة اخرى

لابد

لابد من اداية بذلك اي بمقتضى حكم الامام استرابة هناك
مجيبهما يمتنع من الاداء لقبله العذر من الريبة زيادة على النسيان وحيث
يؤديها يحكم به القاضي وهو مراد المصنف وهذا قول مالك الاول ثم رجع
فقال لا يشهد وان عرف خطه حتى يذكرها وبه اخذ ابن القاسم
واصبغ واكثر علمائهم عملا وقال لا على خط نفسه حتى يذكرها وادى
بلا نفع اي ذكر الى انه نسيه وبالاول اخذ عامة اصحابه مطرف
وابن الماجشون والمغيرة وابن وهب وابن دينار وابن ابي حازم واختاره
سحنون في نوازله وبه العمل قال اللخمي ولو قيل الناس اليوم
للحفظ لما ادى واحد شهادة ثم تضاعفت حقوق الناس وقيل لا يجوز
ولا يؤديها ولا يحكم بها وان بعد يشهد بها ان كانت في بطرة ...
كلهم اوفي كاغد لسهولة البشر وخامسها ان كانت الوثيقة
بخطه والحكم في القاضي يجري وانه حكم الخطه والابن مجر القضية
كمثل الشاهد اي فيتفقده ويعمل حيث لم ينكر بينة وقيل بالعزل
بينه وبين لمعنى زايد وهو انه كان يمكنه ان يشهد على حكمه عدلين
بخلاف الشاهد اذا فعل مقدوره تنبيه قال الشارح
ومن تبعه اعتمد الناظم في حكاية الخلاف في مسألة القاضي على
ما ذكره ابن المناصف عن اهل عصره وما ذكره بعده من التعويل بيكتب
الشاهد والقاضي هو ... في الخلاف المستفاد من كلام ابن
المناصف على الوجه المذكور انما هو في قبول كتاب القاضي الى القاضي
بمجرد معرفة خطه هذا الذي عليه عمل اهل عصره وما رواه عن الملا...

٣٨

واما مسئلة القاضي يجد في ديوانه حكما بخطه فليس فيه عندنا الا انه
لا يجوز ولا يعتمد ونص ما نقله عن ابن المناصف وان كان فيه بعض الطول قال ابن
المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي الينا امرها على قبول كتب
القاضي في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي وان اشهد على
ذلك ولا خلاف معروف ولا يستطيع احد منهم عنه فيما اظن مع اني
لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه
بل فيهم في القاضي يجد في ديوانه حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به
انه لا يجوز له انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان ولا ان
وجد القاضي المولى بعده فانه لا يعمل به ولا يقضي في القول بعلمه فينفذ
بخطه دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة
بالحق ولا يذكر مع كثرة عدد الشاهد في الجملة اذ هو مقدور كسبه
والقاضي كان نادرا على الشهادة على حكمه ففيهما مسئلتان مسئلة
العمل بكتاب القاضي بمجرد معرفة خطه ونقل فيه القولان ومسئلة و
جوده هو حكما في ديوانه بخطه دون ان يذكره وهذه ليس فيها قول
بل انه يعمل به دون اشهاد لا نصا ولا تخريجا كما قال ابن المناصف
عليه فكان على الناظم ان يقول والحكم في القاضي بعكس الشهادة فلا يقبل الشاهد
لعصر ابن **القسم** الثاني الشهادة على خط الميت او الغائب والميت
اشار بقوله وخط عدل مات او غاب بعد وهو مسالة القسم او ما يدري
الشاهد فيه شيئا النيب فيه بعد ليس يشهدان على الخط الواحد
او اكثر فيشهد عدلان على خط او خطوط في رسوم متعددة ان عرماله بهر

كالمعمى

وخطوط في رسوم مفردة او عرمالي كالمعمى

خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ خ

٢٦

كالميت وانه او نحوه في حال العدالة وقبول الشهادة ولم يزل على ذلك
في علمه الى ان مات والوالي ان كان غائبا ولا يشترط ذلك ... صاحب الخط
للامكان معرفته دون صاحبه قال ابن عبد السلام وهل يشترط انه
كان يعرف مشهورا اولا لاستلزام العدالة اياه قولان نعم لا بد ان
يكون عارفا بالخطوط ممارسا لها ومع ذلك ... قبل العدل
لا يشهد على خطه ثم قيل انما يعمل بالشهادة على الخط فيما يجوز فيه
الشاهد واليمين فقط وقيل في الحقوق المالية والاحباس ... ونحوهم
والبيع اشار بقوله **وفي المال فقط. والحبس ان يقدم** قال ابن
الهندي وبه كان العمل عندنا **وقيل يعمل** اي يعمل بها **في كل شيء**
وبه جرى الان العمل كذا في الناظم قال في التعيين قال ابن حارث جرى
العمل من قضاة بلدنا ... بإجازة الشهادة على خط الشاهد
... من اهل العلم ... في الاحباس وغيرها في حال من الاحوال
وقيل لا تجوز في شيء من الاشياء وزعم الباجي انه المشهور وهو
معارض بقول ابن رشد ... في الامهات المشهور قول مالك واجازها
... **كذلك** تجوز الشهادة على الخط **في الغيبة** للشاهد ...
في المال وغيره ... مع قوله ... واما ... البعيد
الغيبة بقوله **وفي مسافة القصر اجيز وما ...** قال ابن الماجشون وقال
ابن ... وبه العمل وقال اصبغ مثل افريقية من مصر ومكة من العراق ابن
عبد السلام والاحسن قول سحنون ... لان ... الشاهد
... عند ... وجرت العادة ... اختلاف

عمل

عمل القضاة ينزل منزلة العدل وان كان ما بين ... قبلا لان
حال الشاهد ... في بلده ... وفيه مع ذلك ضعف بان الخ
يشهد على خطه كالناقل عنه والابدال بعدالته او يكون معلوما عند
القاضي **تنبيه** جرى العمل بثبوت خط الميت والغائب
بشهادة عدل واحد دون يمين قيل وهي رواية ابن الجلاب وفيه نظر
بان الذي في الجلاب ثبوته بالشاهد واليمين نعم في التبصرة لابن فرحون
ما نصه مسألة ويكتفي عند اشهب في ثبوت الخط بشهادة رجل
واحد هو من الباب الرابع عشر من القسم الثاني في ... الرابع
الحصر عن شاهدين ...
صاحب الخط ...
فاجاب بانه ...
مع جهل القاضي ... ثم قال وفي ابن عرفة والمتيطي
ما يناقض ... وهو الصحيح الذي لا ينبغي ... وهو
... بان مطابقة الرسوم ... **القسم الثالث** الشهادة
على خط المقر انه خطه ... من الاقرار والبيع اشار بقوله
وكاتب بخطه ما شاء مما اقر به من دين او امانة او غير ذلك ...
وانكر ذلك وارثه **اولى** ... **وابن ...**
خطه بشهادة عدلين **وبعض ما اقتضى** اي يحكم به **دون يمين**
على المشهور ... على خط مقر بلا يمين **وجرى اليوم القضا**
وقال ابن الحاجب ... على الاصح ... ومنشأ الخلاف ...

الشاهدان على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار فلا يمين او بمنزلة
الشاهد فلابد من يمين نقل الشهادة على الخط فلا بد من اليمين فلو قام بالخط
شاهد واحد فوجهان حكاهما ابن الحاجب احدهما انه يحلف معه ويقضى
له والاخر انه لا يحكم له بذلك بناء على الاحتياج مع الشاهدين الى
اليمين فلا تقبل شهادة الواحد اولا فتقبل مع اليمين وذكر في التوضيح
انه يحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين لتكميل النصاب وليس
بظاهر لان قبول الواحد مفرع على انه لا يمين مع الشاهدين وحينئذ
فليس الا يمين واحدة تقوم مقام الشاهد لتكميل النصاب وهو الذي
يقتضيه كلام ابن هارون في اختصار المتيطية فرع فلو لم يوجد
شاهد وكتابة المدعى ان يكتب المدعى عليه ويقال بما عنده فقال
المازري اختلف فيه شيخاي ابن عبد الحميد بطلاع جبره وابن الصائغ
يجبره على ذلك وان يقول تكون ما لا يمكنه فيه استعمال غير خطه
ابن عرفة وما قاله عبد الحميد اظهر وامتنع النقصان والزيادة اي
قبولهما الا من مبرز في الشهادة فيقبل كما لو شهدا ان زيدا على عمرو
مائة ثم شهدا انها ثمانون او مائة وعشرون فتقبل شهادته ويعمل
على ما ادى به ثانيا وغير المبرز لا تقبل منه الاولى والثانية وفي
المنتخب لا تقبل الزيادة الا من المبرز ويقبل النقص من المبرز وغيره
وهذا اي ما ذكر فيما بعد الاداء واما قبله فالشهادة على ما ادى به بدونه
تقبل من المبرز وغيره ثم تكلم على رجوع الشاهد عن شهادته وله ثلاث
صور قبل القضاء فقوله قبول رجوعه ولو قال رجوعهم اعتبر ما
الحكم

٢١ ما الحكم لم ينقض اي ما ان الحكم لم يقع مهلة اذا اعتذر بسهو ونحوه
بل وان لم يعتذر فتسقط الشهادة ولا يلزم الشاهد شيء والاولى ان
تكون بدونه فيحد القاذف الصورة الثانية ان يكون الرجوع بعد
الحكم وقبل الاستيفاء فلا يقبل رجوعهم ويستوفى الحكم اتفاقا
ويحد القاذف عند ابن القاسم ولا ينقض الحكم الا ان يتبين كذبهم بجرحة من
اوجبه قبل الذي فينقض ولابن القاسم ايضا عدم [illegible] لا يستوفى فينقض
الدم في قتل ويعتبر فيه الرجوع وعلى الاول يغرمان الدية
كالمال ويقتص [illegible] الصورة الثالثة ان يكون الرجوع بعد
الحكم والاستيفاء فلم يبق الا الغرم فيغرمان المال والدية ان لم يثبت
عمدهما عند ابن القاسم واشهب ولا غرم عند ابن الماجشون
فان ثبت عمدهما فالدية عند ابن القاسم ايضا والقصاص عند
اشهب وبعد [illegible] في العمد اذا حكم فلا [illegible] والى الصورتين الاخيرتين
اشار المصنف بقوله وان مضى الحكم فلا يقبل رجوع واختلف
في غرمه لما [illegible] فقال ابن القاسم واشهب يغرمان وقال ابن
الماجشون لا غرم عليهما وشاهد الزور وهو كما قال ابن عرفة
الشاهد بما لم يقع عمدا او لو علم ان الواقع اتفاقا من ابن الماجشون
وغيره يغرم اي المال في كل حين يعني كان المشهود به مالا ابتداء
فلا او دما على قول ابن القاسم وقال اشهب يقتص منه كما مر والعقاب
يلزمه حيث ظهر عليه قال مالك اذا ظهر عليه ضرب وطيف
به في المجالس ابن القاسم يعني في المسجد محمد بن عبد العزيز [illegible]

يضرب اربعين سوطا وبالغ به ابن المواز ويسمع ابن عبد الحكم ويكتب القاضي
كتابا ويجعل منه نسخا على يدي ثقات ابن القاسم عن مالك ولا تقبل شهادته
ابدا وان تاب وعن ابن القاسم تقبل اذا تاب وحسنت حاله وزاد في الحج
وبالملح والعمل واختلف في عقوبته اذا جاء تائبا والاظهر لا يعاقب
ولا تقبل شهادته الا من ابن هارون **فصل في انواع ال**
الشهادة وانقسامها باعتبار ما توجبه في للترتيب الا خمسة
الشهود لدى عند **الاداء** اما قبله فلا عبرة به ولا توجب شيئا **حكمي**
اي حكم انقسامها **خمسة** اذا بني عليه في المذهب المالكي **بلا امترا**
اي الشك والبحث وهي المذكورة في الفصول الخمسة وتبع في هذا الشيخ
الجزيري والابن شاس وابن الحاجب وفي تقسيم - اي بحسب ما يكفي منها في
سموت مراتب وهي اي بينة عدلان عدل وامراتان او احدهما مع اليمين
او امراتان **تختص اولاها** اي اولها الخمس **على التعيين** اي مع تعيين
كونه اولها واستخلافه النقلاج لايجابه الحق بمجرده الغير
على ان تسمى شهادة **ان توجب الحق** المشهود بمقتضاه **بلا يمين**
على المشهود له يعني تقع شهادة الشهود فلا يلاف انه فلا تجب
معه يمين القضاء وفي الاحيث تكون الدعوى على ميت او غائب او ماله
معناهما وفي استحقاق غير العقار لانه في الاول في مقابلة دعوى
مقدرة وفي الثانية لانهم يقولون ولا نعلمه خرج عن ملكه فلا تتم الشهادة
الا بيمين المشهود له ليست لتقوية الشهادة فيها **فقسم**
هذا القسم تتمة انواع الاول الشهادة اي بينة وهو قوله **في الزنى**

اي الشهادة

اي الشهادة برؤية الزنى **من الذكور اربعة** برؤية كالمرود في المكحلة في
وقت ورؤية الخلا ... اذا ثبت حدها وهذا في الزنى وكذا في اللواط بلا
لنسبته ليحد والاكبر عدالة في وجوب ما اتفق عليها وعلى من هم فالحد
ابن عرفة **والثاني** شهادة عدلين وهو قوله **وما على الزنى** اي
ليست مال او ما يؤول اليه بدليل ما بعده **في اثنين** من الذكور **سعة**
اي توسعة في الاكتفاء بهما كعتق واسلام وردة ونكاح وطلاق ورجعة
وبلوغ وولاء وعدة ونحوها فتثبت شهادة العدلين من غير يمين وليس
منه الاجال وما تشركه بان من النوع الثالث وهو المال او ما يؤول الشيء
المشار اليه بقوله **ورجل** وسوغ الابتداء به وصفه بالجملة بعده و
بامراتين متعلق **بيشهد في كل ما هو في المال** متعلق **باعتمد** وهو خبر
المبتدا وتقدير البيت ورجل مع امراتين اعتمد في كل ما هو
في المال كما هو ولو كان كالدين ... الشهادة بمن شهد
لمال وعلى النكاح بعد موت الزوج او الزوجة ليثبت الارث وفي معناه
عكسه وهو الشاهد على المال ولكنه يؤول الى غير المال كشها
دة عدل وامراتين على سيد المكاتب بقبض نجوم الكتابة فيعتق
او على سيد امة انه وطئها من اذنها او زوجها فيؤول الى العتق والبرء
واحرى من المال لو كانت الشهادة على نفس المال كالبيع كعشرة
مثلا من بيع كان على النقد او الاجال او القرض والقراض ونحوهما
والخلع البائن نصا ومفهوما في هذا النوع ثلاثة اقسام **النوع**
الرابع شهادة امراتين وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كما

اشار اليه بقوله وفي اثنتين حيث لا يطلع على المشهود به الا النساء كا
لعيب والرضاع والولادة والاستهلال وعيوب الفرج مقنع اي قناعة وكفاية
النوع الخامس ما هو من انواع الاخبار وفي ادخاله في انواع الشهادا
دات تجوز فيكتفى فيه الحكم بواحد كما قال وواحد يجزي في باب الخبر ومثلا
شانه ان يباشره العدل فيه كالقائف وقايس الجرح والبيطار ومستنشق
رائحة الخمر والترجمان والكاتب والمحلف والمزكي في السر واثنان اولى
عند كل ذي نظر في جميع ذلك ولا بد من العدالة الا اذا تعذرت كمسئلة
العيوب فيقبل للتعذر غير عدول وان مسلمين لتعذر هذه الشهادة
بخلاف شهادة امراتين في الاستهلال النوع السادس شهادة
الصبيان في الجرح والقتل فيستقل الحكم بها بشروطه واليه اشار بقوله
ومنعقدة من صبيان في قتل وجرح بينهم قد اتى عن الائمة روى
اليمين منهم لاجماع اهل المدينة قال ابن ابي مليكة هو السنة وما ادركنا
القضاة الا وهم يحكمون بها بخلاف النساء في المآتم والاعراس فلا
بد من شروط الشهادة ونقد جمع اي شهادة الصبيان التعيين
وحكى اللخمي عن عبد الوهاب كونه من باب الشهادة وهو الاصح
وفي المدونة ابن عشر سنين فاقل مما قارب والذكورة فلا تجوز
والصبيان منهم قبل ان يفترقوا الا ان يفترقوا فلا يشهد عليهم
قبله او يدخل بينهم كبير خوف ان يقول الكبير ويعلمهم كيف يشهدون
ومن هذا اذا كان غير عدل فان كان عدلا فلا لانه اذ قبلت شهادته
والاحكام ولا بد من شروط العدد وان لا يشهدوا على كبير او له وبوجد

فلا تقبل شهادة البنات خوفا من تقدم في وضوح الصورة يشهد بان

هذا اذا

هذا اذا لم يحضر الصبيان وقوله بينهم وان لا يكون قريبا للمشهود
له ولا عدوا للمشهود عليه ولا معروفا بالكذب ولا بد في القتل من
وجود جسد القتيل لقصور هذه الشهادة بخلاف شهادة امراتين
في الاستهلال فلا بد اي شاهد ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم وقل
شهادة ثابتة توجب فهو مبتدأ سوغ الابتداء به كونه صفة
لمحذوف وخبره توجب حقا اي الحق المدعى به مع قسم في المال
او ما آل للمال نوع اي تفصيل او نوع تلك الشهادة بقوله في
المال متعلق بتوجب وتحت هذا القسم اربعة انواع احدها شاهد
عدل لمن اقامه اي المدعي الذي له على فلان من بيع او قرض او غيرهما الا
فيحلف مع شاهده ويستحق والحكم بالشاهد واليمين في المذهب
المالكي متفق عليه قال ابن سهل الا يحيى بن يحيى الاندلسي فانه
تركه وزعم ان الليث لم يقل به وتبعه ابنه عبيد الله بن يحيى قال وانا لا
اوفي على ما قال والدي شيئا وقال المتيطي ايضا وزاد ابن بشير
الفاقي لم يحكم به قال ابن سهل ولا تجب اليمين الا بالشاهد
المبرز وفيه خلاف خارج المذهب لمخالفه وفي ابن يونس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين في الاموال دون
العتق والنكاح والطلاق والحدود والقتل وفي المدونة قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وفي المدونة
من اقام شاهدا على رجل انه تكفل له بمال على فلان حلف مع
شاهده واستحق الكفالة فتلبيه النوع الثاني وامراتان

وكذا الكثير ولا تسمع مقالته اي مقال الشاهد الواحد فيحلف معهما منفصلا
ويثبت حقه وان كان هو الحالف حتى يكون ذلك في المغرب والاطلاع في ذلك الى انتهى
مع العدل فلا بد ان يكونا رجلين او رجل وامراتان فكما يحلف معه اذا اتهم ان يرجع
فكذا لا يحلف معهما **فرع** فان ادعى خلاف الزوج ويجد بينة بشاهد
ويمين مع من شهد له بشاهد او اذا نكل مع الشاهد فلا يمنعه نكوله
ان يحلف معه في دعوى ويثبت حكم الحلف في المال بالشاهد واليمين
وهو المعتمد خلافا لما اقتصر عليه ميارة خ وايضا بشهادة بيمين او بالاثبات
مع ابد بد **تنبيه** لم يذكر الناظم هذا النوع شهادة غير العدل
في المحل. المقصود كما يقول الجزيري والمتيطي ان المتبادر من قوله مع
قسم اليمين الواحدة وهو خصوص بينا وقال ميارة لانه خلاف المشهور
وقال الشيخ لا ذكر فيما سبقه من قوله وما ذكرناه فيما رواه اشهب ..
قسامة بغير عدد الخ. ولم يرتضه ميارة فلا يلتفت المقصود جمع النظائر
هـ وهذا الازم ايضا والله اعلم **النوع الثالث الشاهد العرفي**
واليه اشار بقوله وهاهنا اي في الحق مع قسم عن شاهد حكم
حقيقي متعلق بقوله قد يغني الشاهد العرفي وامثلته على ما ذكره
الناظم اربعة الاول الى عاد مستحق اي التحليف بين الزوج والزوجة قال في
مع هذا الذي يعني عنه علما وتلايا خلاء المستور وانه لم يكن مستورا
علو بلا ولا اذا وقع ذلك فيختلفون في عدد المسيس وادعته هي
فالقول لها مع يمينها فيتاخذ الصداق بكماله قال ابن مبرك ..
الحمل على الوطء امر جلي والعادة ان الرجل اذا اخلا بامراته اول خلوته

مع الحرص عليها والشهوة … فلما بعد … قبل الوصول اليها
هو الاول على المشهور … يقوم … من شرعي … حيض او احرام
اولا وقال بعضهم … مع المانع الامر يليق به ذلك واما الها
… **فرع** … بهذه المقصوبة تحل بيمينه ونكول الوطء …
الصداق كاملا كما في ابن الحاجب وان لم يجب الحد … في هذه البينة
انظر **المثال الثاني** من امثلة الشاهد العرفي قوله واحتيازه اشار
بهذا الى ما في المدونة عن مالك في الراهن يقبض الرهن ثم قام المرتهن
يطلب قبض دينه او بعضه وزعم الراهن انه دفعه اليه فيحلف الراهن
ولا شيء عليه نقله المواق خ وفيه ولا يقبل بيمينه رهنه بدفع الدين
ان هذا هو المناسب لقول الناظم واحتيازه ولو اراد مسئلة وهي
كالشاهد … قدر الدين لقال مثلا … قدر دين خلافا لمن
والمثال الثالث للشاهد العرفي البدء اي الحوز مع مجرد الدعوى
من القابض او مع قيام بينة على دعواه تشهد بان الحائز مثلا المدعي لها
تمنعه عنها لا … المدعى عليه بينة مثلا تشهد ان له تمنعه
عنه وتكافؤ البينتان بتسقطان وتعود اليد مع مجرد الدعوى
وهو قوله او ان بفتح الهمزة وفتحه للواو وتكافأت بينتان
اي اليد مع مجرد الدعوى اي مع تكافؤ البينتين ما يمنع …
والمثال الرابع والمدعى عليه بابى القسم اي بمنع من الحلف
ويكل … فان نكوله في العرف كشاهد يحلف معه الطالب ق
ويستحق هذا اذا كانت دعوى تحقيق والا استحق بمجرد الدعوى

والنكول ابن شاس وهو نكوله بقوله لا احلف او انا ناكل او احلف انت
ويتمادى في الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله فان قال بعد ذلك
احلف لم يقبل منه وفيه سوى ذا الخ اى ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي
في معرفة العفاص والوكاء في اللقطة والقمط والعقود في الحيطان و
مراده ما يشبه من البيوع وما في المعاوضات وما يجري للزوج او الزو
جة من متاع البيت عند تنازعهما او دعوى الاب العارية لابنته في ا
خل السنة وانقضاء عدة الاشهر حلف عاضد والمراد والله اعلم
ما على المذكورين في المتن فيه اختلاف في الراجح اى اختلفت افراده فيه
مع وجود الشاهد العرفي في الجميع ففي الاول والاخير الراجح بلا يمين
وفيما بينهما ابه خ ورد بعرفه منه ودعيه وبه وبعده بلا يمين
وخلافه في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين مالم تكن اذ المراد
الخلاف هل يحلف معه او لا بناء على انه كشاهد واحد او كالشاهدين
فان الخلاف بهذا المعنى في جميع افراد الشاهد العرفي كما قاله اهل
الفوائد وقد ولا يمين مع المكاتب ثانيا اذا نكل وتوجهت على المدعى
بنكوله هو مولى مع نكول المدعى بعد اى بعد نكول المدعى عليه و
يقضي بسقوط ما ادعى اى الدعوى تنبيه في جعل هذا من
القسم مسامحة تورد عليه المنجور وغيره بخلاف الرابع فلا مسامحة
فيه خلافا للشارح ومن تبعه والرابع من انواع الشهادة الموجبة
حقا مع قسم غالب الظن اى شهادة غالب الظن كما اذا ثبت
البيع كما اتت الحال التي تقع به الشهادة فيحنث اى في مكان لا

لا يقع

لا يقع فيه قطع عادة او يقع لكنه غيبي بالنسبة للمحل الا المقطع
على بائعه الحال فيقال غيره وذلك كالشهادة بالفقر كمن طلب بدين
مع امكان ان يكون له مال اخفاه اذا ثبت عليه مقابل الفقر مع صبره
على الجوع والبرد وغير هذا من معاينه فهذا كالشهادة بضرر الزوج
لزوجته اذا كان تصحبه عليه مقابلها ذلك بتكرر شكواها للاقارب
والجيران مع احتمال كذبها وانها تريد فراقه وكالشهادة فيها سمعوا
من خبر الفار حيث يشهدوا انه ماله وملكه ولم يخرج عن ملكه في علمهم
فلا بد من الحلف مع البينة في ذلك كونه انما شهدت بما هو الحال
فان في التوضيح وحاصله كل بينة شهدت بما هو مستصحب فمستندهم يبنى
على بائعه الان قال في المدونة وكذلك يحتمل ان يحلف انه ليس له مال
كما هو ولا بالحوالة وجلوسه للابق له حقه وهذه الصفة ذكرها في الحلا
وتنه عن الخليفتين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وذكرها صاحب الوثا
بق المجموعة وغيرها ثم قال في التوضيح واختلف المطلوب فقال ابن
عمران يحلف على البت وقال غيره على العلم اذ قد يكون ملك مالا من
ارث او هبة ولم يعلم به ابن رشد وقول ابي عمران هو المجموعة
اهـ ولذا قال الزرقاني في قول المتن شهد بعدمه انه لا يعرف له
مالا ظاهرا ولا باطنا احلف بكذا الخ اى لا اعرف له مالا ظاهرا ولا
باطنا والمذهب انه يحلف على البت ثم قال ويستثنى من القاعدة
المذكورة اثبات احد الابوين فقر نفسه لطرح نفقته ابنه اهـ وفي الكت
فلف وكل من يها هو شهد له مجلسه بقطع ابدا الا ارجا

كلف بالاستهلال لينفق ابنه على الصغار . وقال ابو اسحاق والشاطبي
والاصل في الشهادة الا تكون الا على قطع لا ان الامر في هذه الاقوال جاء من التنزل
الرمادونه للضرورة واهل الشهادة عند الحاكم لا تفيد في الغالب الا الظن
ويكفي بها تنبيه يرد على القائل المذكور الشهادة بعدة الورثة
بانه يحمل العلم اذ الابدان يقولها لا نعلم له وارثا سواهم وان قطعا بذلك
ولا يحلف معه تغليبا وتمامه فصل في التوقيف و
يستعمل العقلة والايقاف وذكر اسبابه وكيفيته وحاصله انه اما ان
للاعذار في العدلين بعد شهادتهما او لاقامة ثان او لتزكية اثنين
مجهولين عند القاضي او لظهور مخايل الصدق في المشهود له قال ابن رشد
ولا يعقل على احد شيء بمجرد دعوى الغير فيه حتى يتبين للسيد الذي
تثبت بقول المدعي او لطخ والشبهة في الشاهد العدل او المرجو تزكيته
كيف والاطخ كشهادة غير العدول في خلاف كيفيته على ما سياتي شهادة
قائمة لا توجب الحق المدعى فيه بنفسه نعم توجب توقيفا في
حكم الحكم وانع وهي شهادة بقطع اذ نفى اي قبل التزكية بعدلين
مجهولين واحترز بقوله بقطع من شهادة السماع لانها لا يتوقع بها من
بها حايز فلا توجب توقيفا الا ان يدعي معه بينة قطع في بينة على مثل
بان في تولية . او السماع ان عبده ابق . فاذا شهد عدلان بان سخطا
في الدار مثلا وبقي الاعذار فيما تقتضي تشهد ذيهما فلا ينقل
من الاعذار فيهما المطلوب اذ لا يجب الحكم دونه وشهادة الشهادة
لم توجب الحق وانما اوجبت التوقيف حيث وجب توقيف من ...

في العقار

في الشيء المطلوب سواء كان لذاتي او لما يأتي فلا غير اجل
محدود لذلك الاعذار او للتزكية او للاتيان بشاهد ثان على
حسب ما يراه الحاكم من قرب البينة او بعدها فان تمت الشهادة والا
يفوت ما فيه بيع به ما يشاء . ثم انشاء الدركية التوقيف
وكما دار يكون بقال ووقف ما الفدور كان بادة الكلاف استحقابية
فان الذي في المنتخب والتبصرة والتوضيح وابن سهل جرى ذكره في الدار
الا ان يقال يلحق بهما جميع ما هنا من اروى او حانوت في ان للسكنى
والانتفاع لا للكراء والاستغلال يوقف ذلك فقال ان يكون بغلق
مع اجل يقرب لنقل ما فيها اي ما في الدار . قيل اي بهذا القول الذي
هو وقف العقار على الوجه والتفصيل المذكور هو العمل وبان ان
مقابله هو المشهور وهو مذهب المدونة ومالك في العيب حج
اي والاصل الذي له خراج كالعبد والرحى فيه توقيف الخراج وكما
ولا يغلق ولا تعطل منفعته وهو اي الوقف في الارض المنع من ان
تحرث ما خرج او غرس والحكم بما مبتدا وخبر وتوقيف الحراث الآن
المدعى فيه يختلف حانوت او منزل مثلا بكرى الحكام مع البناء المسمع
ويوقف الكراء . قبل جمعا او اي قبل وبعد وقف من كراء الحانوت والعقار
وبغيره ما يجب للحكم المتنازع فيه من دار الكراء الحاصل بجميع
الا عليه القول اي وقف الجميع انتخب يريد تصويب ابن سهل انما
كما اتفق عليه ومجموع في الدوران وقف غيرهما من العروض والحيوان
ليستمر ذلك والحكم ان توضع تحت يد امين وهذا كله حيث قام للطالب
بين شاهدان عدلان كما هو الموضع فان كانا مجهولين او عدل

واحد وقف الاصل لمنعه من التفويت فقط ولا يخرج من يد حائزه كما قال
وشاهد عدل به الاصل وقف بمنع تفويته بهدم او بيع ولا يزال من
يد من اليه وان كان المدعى فيه اخراج او غلة وقفت ايضا كما قال ويلغاو
وقف ما يفاد منه اي من الاصول الموقوف بشهادة عدل اذا ما
زايدة امد العداد كثمن او كراء بان لي يوم بستان كمثمر فوق ومشتراه
بيع ووقف ثمنه واما العوض فيوقف ايضا على الراجح قال في التوضيح و
في مسائل ابن زرب كل ما يغلق عليهم من الحروف وغيرها يوقف بشاهد
عدل بخلاف الغلات لا يعقل الا بشاهدين وحيازة تثمن لابن سهل
الذي عليه الفتوى ان كانت الدعوى في دار اغلقت بالغلق وان كانت
في ارض منع من حرثها بعد التوقيف وان كانت في شيء مما له خراج وقف
الخراج وان كانت في حانوت في دار او ارض اغلقت الدار كلها او الارض وجميع
الكراء او بيعها الدائم او قبل ان يوقف من الكراء ما يقع للحصة المدعى
فيها فقط ويدفع ما زاد الى المدعى عليه قال والاول اصوب عندي
وكان سحنون يوجل المعقول عليه في الاخلاء الشهر والثلاثة وان
سال ان يترك فيه ما يثقل عليه اخراجه فعل ثم يغلقه ويطبع عليه
ويكون المفتاح عنده وان كان في غير الحانوت بعث امينا يغلقه
عليهم ونحوه في تت وغيره من شراح المختصر قال الشيخ
مالكي وهذا وان كان قولا قد جرى به القضاء هو خلاف مذهب
ابن القاسم في المدونة ان الغلة لا توقف بحال قال ابن رشد اختلف
في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون له

الغلة

الغلة ويجب به التوقيف على ثلاثة اقوال احدها انه لا يدخل في ضمانه
فيه ولا تجب له غلة حتى يقضى له به للطالب وهو الاتي على قول ابن
مالك ان الغلة للذي هو بيده حتى يقضى به للطالب فعليه لا يجب ان
يوقف الشيء المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقف غلته
وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الربع الذي لا يحول ولا يزول والاصل
في مثل ما يحول او ما يزول وانما يوقف وقفا يمنع فيه من الاحداث
قال ابن عرفة بعد ذكر كلامه مقتضى نقله انه على هذا القول لا
يجب توقيفها بمجرد شهادة شاهد عدل ولا شك ان هذا القول هو
الذي جرى عليه خ في قوله والغلة له للقضاء وقد اعترض التاكيد
وهذا كله بقوله به صح العمل كما تقدم نص قوله وباتفاق ووقف
ما يفاد فيه يتاكد لما علمت من الخلاف المذكور وحيثما يكون حال
البينة الشاهدة بالاستحقاق العقار في حوز مرتجع وهو القاضي
في مجهولة الحال غير بينة يوقف الواجد وهو الخراج في
الغلة وكذا هذه انه لا ينزع الشيء من يده وهو خلاف قول المتن
كغيبة وحيلت امة مطلقا كغيرها ان طلبت بعدل او اثنين
يزكيان الا ان جل كلام الناظم هنا على الاصول بخصوصها بدليل
قوله الاصل فلا توقف بحال فيمنع بالغلق والمنع من
التصرف واما التفويت فيمنع منه كما في العدل الواحد بقدر
ما يستكمل التعديل ويختلف ذلك باجتهاد القاضي من قرب
محل البينة المطلوب تعديلها وبعده وخفة المتنازع فيه وهذا

وحفارته ووقف الجلاليف في هذه غير منصوص وكأنه أخذه من وقفه
مع العدل إذ هو أضعف منهما كما يؤخذ من مسئلته قوله وكل شيء
يسرع الفساد له أي إذا وقف سواء كان مستحقا أو جائزا ما استحق
كلحم ورطب وفاكهة كشهر وقد استحق بعدلين وبغير الاعذار أو بعدل
أو بشاهدين احتيج لشهر كيشهد وقف لمن بينة لا يدخله الفساد
بيع للأذى من دخله أي لا يوقف لمن يدعي أنه يدخله بينة ولو
قال إن يدخله مكان فلا ج خلقه للكلاب أولى والحج حيث كان الناجر
يوم الرجوع الفساد بيعه أي ما يفسد وتوقيف الثمن إن خيف في
التعديل من طول الزمن ومفهوم في التعديل الإيقاف إلا على [illegible]
البيع وإيقاف الثمن في هذه أحرى والإيقاف لإقامة ثان حيث لم يحلف
وقال لا أحلف لأني أرى شاهدا آخر بان وجلسه والا حلف وكذا
الإيقاف ويوقف الثمن في الدعيا [illegible] وإن قال لا أحلف البتة لم يبع وحل بيتم
ويبرحا [illegible] بعد يمينه خ وبيع ما يفسد ووقف ثمنهما ثمنه بخلاف
العدل فيحلف ويبقى بيده وهو نص ابن القاسم وجرى عبد الحق
بأن مع العدل فادي على أنه حقه بيمينه بما زكي هل كان مكنه منه
بخلاف الشاهدين وجرى أما زكي فإن الشاهدين أقوى لا الواحد
[illegible] قطعا أنه الآن غير مستحق وهذا إذا على لأنا كنا على وهو
كانا عليه حال الشهادة ثم أشار الناظم إلى التوقيف بسبب اللطخ
فقال والمدعي كالعبد أي العبد ونحوه من فرس أو ثوب أو حلي في
الشراء بالكسر مصدر تشتريه الخالة أنه [illegible] تشهد أنه

تشهدانا

او تشهد انها لم تبعها او تشهد انها اشتراد [illegible] اذا عرفت بيع [illegible]
العرف بينهما قول الشاعر تصيح للنبارة اسماعهم أو اختلفا
تبع للمشتري بثوبه قام بدعواه أي حجة بعضه ان من ادعى عبدا
مثلا وطلب اقامة بينة بأنه تشهد له على عينه والخالفة
انه أتى ببينة تشهد بالقطع انه كان يشبه عبدا او اتى ببينة تشهد
بالسماع أي عبد كأبق بفتح الموحدة وتكسر أجيب أي طلب التوقيف
فيه أي التوقيف مستحق فيوقف بخمسة من الأيام أو موقفا بيسير
كستة أو سبعة وقال سحنون يوقف الخمسة أيام إلى الجمعة حيثما
ادعى بينة حضور كما هو أنه قبل في المسئلتين فقط وليس كذا بل
هو مسئلة ثالثة بل وقال أراد عن بينة حاضرة كان أولى والمراد هنا
ما هو أعم من البينة الشاهدة بالحق أو باللطخ والمعنى ان المدعي
اذا زعم أن له بينة حاضرة تشهد له بالحق أو بأن تشهد له بسماع
يحلف ويؤجل في هذه اليوم ونحوه فإن لم تكن البينة حاضرة في هذه أو
زادت غيبتها على الجمعة في الأوليين حلف المطلوب أنه لا يلزمه
شيء ولا وقف واليه أشار بقوله وإن تكن بعيدة فالمدعى عليه
في الفساد عنه أي بقاؤه وبقي الشيء بيده على حاله إلى أن يأتي
الطالب بحجة كذا مع عدل واحد يشهد أن يشهد ويعدل فيهم أي
بأن الشاهدين بيمين زيد أي يحلف المطلوب أيضا ولا وقف لعدم
ثبوت اللطخ بعد ابن يونس قال ابن القاسم فإن قال أو نحوا العبد
عنده أنا بينة لم يعد له ذلك إلا أن يدعي بينة حاضرة أو سماعا

يثبت له دعواه فان القاضي يوقف العبد ويؤجله حتى ياتي ببينة فيما
قرب من يومين ونحوه فان جاء بشاهد او بسماع وسال ايقاف العبد ليأتي
ببينته فان كانت بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف المدعى عليه و
سلمه اليه بغير كفيل قاله في المجموعة ونقله العبدوسي التوضيح على
انه يفصل فيه وكما هي الناظم انه يكون الحكم ولا شاهد ولا ايقاف و
هلم به (ح) فقال وان سال ذو العدل او بينة سمعت وان لم تقطع
وضع قيمة العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه اجيب لا ان
انتفيا اي العدل او السماع وطلب ايقافه ليأتي ببينة وان يكون يومه
الا ان يدعي ببينة حاضرة او سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به
في يومه وقيل يخلى بمجرد الدعوى وبه العمل ذكره في المختصرات
ونقله في الشرح عن الحصن **فصل** في النوع الرابع من انواع
الشهادات شهادة **اربعة ما** اي هي الشهادة التي **تلزم اليمين**
فيها معمولها ولا تلزم **الحق الا** اليمين وفي النوع الثاني لازمة للطا
لب وفي هذا **للمطلوب** بفتح اللام اسم مفعول والجارة زايدة فان
مشهور تلزم بتوجب كانت بمعنى على نحو ويخرون للاذقان اي
عليها وهو **شهادة العدل** الواحد **او** امراتين **بالنسبة لطلاق**
او عتاق او نكاح يعني او نحوها مما لا يثبت الا بعدلين ونوعه
الزوجة فان حلف الزوج لرد شهادة من ذكر بري وان نكل سجن فان
طال دينه والطول بالاجتهاد وقيل سنة وبه العمل كما قال **وتوقف**
الزوجة ان نكل زوج بسجن وبعام العمل وبه اخذ ابن القاسم وهو

الخ

الخ رجع اليه مالك وعن مالك اذا نكل طلقت عليه ثم انه ابن يونس
اذا ادعت امراة على زوجها طلاقا لم يحلف الزوج الا ان تقيم المراة شاهدا
او امراتين ممن تجوز شهادتهن في الحقوق فيحلف الزوج قال مالك
ويحال بينه وبينها حتى يحلف فان نكل طلقت عليه مكانه وروي
عنه انه اذا نكل سجن حتى يحلف و[illegible] والطول سنة وبهذا اخذ ابن
القاسم وكذا الفوكان في العتاق اذا نكل السيد هل يعتق عليه بنكو
له او يسجن قال اللخمي ويحلف في الطلاق اذا نكل [illegible] او يسجن
ابدا حتى يحلف او سنة وما اعتمد المارجع اليه مالك في الاول على
ما للخمي في مسالة الطلاق قال الشارح ثم اذا الزوج [illegible] بعد الحلف
نكت له زوجته الا انها لا يجوز لها ان تتزين له ولا ان تمكنه من
نفسها كما قال **وقيل** اي ويقال **للزوجة ابقي** تمنع نفسها
منه **وللزوج التي** الامر هنا ولتفتدي منه بمال ولو تشهد اشهب ملك
ولا يمين بمجرد دعوى المراة او العبد ولو جاز هذا للنساء والعبيد
لم يشا عبد الا ادعى عتق سيده ولا امراة الا ادعت على زوجها كل يوم واما
النكاح فيقبل كذلك وانه تجب فيه اليمين مع الشاهد وعليه اقتصر (خ)
فقال وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فهو المشهور ومثله
الرجعة قال العقباني كل دعوى قام فيها شاهد عدل واحد فلا بد
من يمين المدعي او المدعى عليه الا النكاح او الرجعة قاله المكناسي
في مجالسه **فصل** في القسم الخامس **شهادة ما**
مسته ليس عليها عمل في شيء فلا توجب حقا ولا يمينا **وهو**

الشهادة التي لا تقبل لفقد شرط او لوجود مانع كشهادة شا
هد الزور ولفقد العدالة وكشهادة الابن للاب وما جرى مجراها
مما ابى اي منع من معنى الاولى شهادة العبد والفاسق والطفل
ومن معنى الثانية شهادة العدو على عدوه والجار لنفسه والدافع
عنه قال في المدونة وترد شهادة الشاهد والنائحة والمغني والمغنية
وبسماع العود وقال في المجموعة لو شهد اربعة على ابيهم بالزنى
لم تقبل شهادتهم لتهمتهم على ارثه وقال في الرسالة وهو لفظ
حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
ولا جار لنفسه وقال في العتبية وترد شهادة من يعمل في الازقة
او يشرب الخمر او يحملها او يصحب او يبيع الغنم او يلعب بالحمام
واذا اطلق اطلاق الشهادة على هذا القسم كما في كلام اهل المذ
هب وانها مردودة يجعل الناظم لها كالجزء من قسمها خامسا [illegible]
وقول الشيخ ومن ذلك وليست هذه القسم في الحقيقة قسما خامسا
منها وانما هو قسم لم يبين [illegible] الا انه ان عنى به قسما للاول باعتبار
انه لا يكون عليه رسم الشهادة بفقد شرط بكماله وان عني باعتبار
انه لا يبين بل انه [illegible] ما قاله الناظم اذ جعله قسما للاقسام الاربعة
والمعيب وقول والعوض في التقسيم ان يقال الشهادة
على قسمين ما يوجب امرا [illegible] الاقسام الاربعة وما لا يوجب
شيئا وهو هذه التي [illegible] هو من تقسيم الناظم للافرق
بينهما الا انه قسيم جعله والاول يجعل للاربعة بعادة [illegible]

والله

والله اعلم فصل في شهادة السماع وتنوع كما
قال الشيخ للشهادة التي توجب الحق مع اليمين ابن عرفة هي
لقب لما يصرح به الشاهد باسناد شهادته لسماع من غير معين
فتخرج شهادة البت والنقل اي والمنقول عنه في شهادة النقل معين
قال ابن [illegible] عن ابن رشد وشهادة السماع لها ثلاث مراتب
الاولى تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر كمن يشهد بالسما
ع بان مكة موجودة فهذه بمنزلة الشهادة بالرؤية و
غيرها مما يفيد العلم المرتبة الثانية شهادة الاستفاضة
هي تفيد ظنا يقرب من القطع ويرتفع عن السماع مثل الشهادة
بان نافعا مولى ابن عمر وان عبد الرحمن هو ابن القاسم والهلال
اذا راه الجم الغفير من اهل البلد والاستفاضة العدالة او الجرح
فيستند لذلك ولا يسال عن عدالة الشهود فيه المرتبة الثالثة
شهادة السماع وهي التي تكلم عليها الفقهاء وهي المراد هنا
والكلام عليها في مسائل وفي محلها وفي شروطها فاما محلها فقال
ابن [illegible] وشرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا
فاشيا من اهل العدل وغيرهم والا لم تقبل قاله ابن حبيب
عن الاخوين وقاله محمد قال ولا يسمى من سمعنا منه فان
سموا خرجت عن شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة
وقاله ابن القاسم واصبغ في اشتراط العدالة في المسموع منه
[illegible] ويقول الناظم وشرطها [illegible] والخ

مجهول وما تقادم تاريخه بحيث لا يدري احد للعبد الوهم انه يحتمل بما
لا يتغير الحال ولا ينتقل الملك فيه كالموت والنسب والوقف قال وفي
قبوله في النكاح قولان الثانية لابن رشد فيها اربعة اقوال تقبل في
كل شيء ولا تقبل في شيء الثالث تجوز في كل شيء الا في اربعة اشياء
النسب والقضاء والنكاح والعتق اذ من شانها ان تستفيض بالشهادة
فيها على القطع الرابع عكسه قاله ابو محمد صالح وجمهور مولاي بالله
بن علان القاضي ذكر هذه الطريقة الثالثة لابن شاس وابن الحاجب
وغيرهما جملة انها تجوز في مسائل معدودة وقع النص عليها وابلغها بعضهم
الناظم فقال واعملت شهادة السماع في الحمل وما ينبني عليه ان
تعيين الاقراء ولو والنكاح يعني حيث تكون المراة تحت حجابه وفي
حوزه والذي يتبع به والايصال بالمراة بسببه الا ان يكون سماعا
مستفيضا مستفيضا لا يبقى الحق كما ان عائشة زوج النبي صلى
الله عليه وسلم قاله القاسم في مختصره والاصل لان شهادة
السماع لا يكتفى بها من بعد حال وانما تتبع الحمل والرضاع
فتستفيض الحرمة منه وهذا قبل العقد والذي يمكن للمراة ان تمنع نفسها
من ذلك لكونها في حوز الزوج وعصمته والحيض فيثبت البلوغ والخروج
من العدة والميراث حيث تشهد بانه وارثه لكونه مولاه او ابن
عمه يرجع للنسب او الولاء والميلاد فيثبت به ولد ونخرج من
العدة وحال اسلام او ارتداد فيثبت عليه احكامه وفيه اولا
حكم المسلمين دون الكفار او بيت المال والجرح بتقديم شهادته في
التعديل

والتعديل بنقل والولاء والرشد بنقيضه السفه والتسفيه
فتقرر والايصاء قال ابن عات في هذه الاربعة وفي هذا اللفظ في علم ان
العرب والغرابة والتبرع الحكم غير متيسر والذكاء بهذا نعم فصدوا ما هي
الكافي من الايصاء بالنظر واما الوصية بالمال فلم ار من صرح فيه
وقال المتيطي يفهم من كلام الزيادي انه الوصية بالمال وفي تملك
ملك كابن سهل انسان اي تملكه بالمشهود له لا امر هو بيده لان
شهادة السماع انما تنفع الحائز فتقع عليه فيه بعد طول
المدة جمع مدة كالخمسين سنة على ما في المدونة وقيل خمسة
عشر وقال ابن رشد العمل عندنا على قول ابن القاسم بعشرين
سنة واذا اثبت القائم بعد هذا ان الملك له كان صاحب اليد فيها
دعوى السماع لا ترفع يد انتزاعها من يد القائم او وجده مثلا في
من هو الناظم ان يزيد بينا التمام تمم هذه المسألة فيقول فيه
نشهد بالشراء من جواب للقائم تمم ملك الكلب • قال
في المدونة ومن اقامت بيده دار خمسين سنة او ستين سنة
فقدم رجل كان غائبا بلده عاقلا وثبت الملك له واقام بينة انه
لابيه او جده واثبت المواريث فقد حازها حائز فقال الذي بيده الدار
قد اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة واتى بقوم قد
يشهدون على السماع فانه ينتفع بذلك الان يشهدون انهم
سمعوا انه ابتاع هذه الدار او واحد من اجداده ابتاعها من القائم
او من احد ابائه قال ولو شهدوا انه ابتاعها من ذي مال منهم

خمس سنين لم ينتفع بذلك قال ابن ناجي لا عمل على المحجوبين لنظام
فيهما يعني مجهول خمسين اي بين ستة ومبلغ خمس سنين عشر
ثم نقل ما ذكرناه من ابن رشد وغيره ولم يجعل المسألة ايضاح المختصر اذ الحمد
يذكر طول المدة وتكرر الضرر وجعل مسألة المدونة من موضوع هذه
المسألة ولابد منه امر ذلك الا بتكليف والله اعلم واعلمه ايضا في
عشرين عاما من السنين عليه ما بناه اي يقارب العشر يعني
ستة وقيل لا بد من الاربعين والاول العمل والمراد بالاحباس القديمة
قال في التوضيح ولا بد في هذه من القطع بان الشيء لم يخرج من
الاحباس وعن الحاكم فلا يمضي حكمه وفي تقريره بيعض وضرر
الزوجين فيثبت ان الجاني في تطليق نفسها حال كونه من شيمهم
اي منعهما لا يجوز فيه شهادة السماع وهذا ايضا عند الناظم في
هذه الابيات وجملة ما ذكره تسعة عشر وعدها ابن العربي في احكام
عشرين بقال . ابا اسما بالانعام ان ينقل حكمه . ويثبت سماعا دون
علم بالملك بيعه . العزل والتجريح والكفر بعده . وفي سفه او ضد
ذلك كليه . وفي البيع والاحباس والصدقات . الرضاع وخلع
والنكاح وحله . وفي قسمة او نسبة او ولاية . وموت وحمل
والمضر باهله . وزاد ولكه حيضة يقال . ومنها الهبات
والوصيات فاعلمن . وملك قديم قد يظن بمثله . ومنها ولادة
ومنها اي حيضه . ومنها الاباق فليكن بمثله . فدونكها عشرين
من بعد سبعة . تدل على حفظ الفقيه ونبله . اي تكمل العشرين

من بعد

من بعد واحد فلا تبعتد ما لشبهنا ثم ما بالعطاء . وزاد ابن عبد السلام خمسة
منظمة بعضهم فقال . وقد زيد فيه الاسر والفقر والملا . ولوث وعتق
فاقهم بنقله . فصارت لذي عد لها الابيات تبعه . بشتين فاطلب
فهاهي كلها . ونصه ايضا العبدوسي وفي نظم ابن غازي ما
زاده عليه الاول قال في داخل لولا التداخل وهو الراجح .
لبلغت خمسين من واحد . واما شرطها فذكره الناظم
بقوله وشرطها استفاضة والمراد هنا ما يشمل بقوله بحيث لا
من عنه السماع نقلا الا استفاضة بالمعنى السابق وان
جنس فيه ما اذا قالوا سمعنا من فلان وفلان فانه تصير شهادة
نقل وتعتبر شروط النقل فان صح والا بطلت الشهادة قال
الباجي شرط شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا
فاشيا من اهل العدل وغيرهم والا لم تصح مع السلامة من ارتياب
بعضهم اي بوجد الريبة او الارتياب والغلط نوع من الكذب
وهو ما كان لا عن عمد قال في المجموعة اذا شهد اثنان على السماع
وفي القبيلة مائة من اسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل
شهادتهما الا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد جيلهما فتجوز
شهادتهما لانتفاء الريبة ويكتفى فيها اي في شهادة
السماع حيث اعتبرت بعدلين على ما تابع الناس فيه العملا
وهو المشهور خلافا لمن اشترط اربعة وحاصل ما ذكره الناظم

شهرا ان وزاد الشارح لابن الناظم وان تكون فيما تقادم عهده وطال في
منه لان في الزمان مظنة لوجود الشهادة بالقطع الا فيما لا يمكن
كعقد الزوجية وقد ذكر الناظم هذا الشرط في الحبس وعند ابن عرفة انه
خاص بالاحباس والاشربة هنا اذ لا تشتبه الشهادة بعاشرة ونحوه
وقد ذكر ابن عرفة عن مالك وغيره اشتراط الطول في غير الاحباس
والاشربة ثم قال وفي المدونة قال ابن الحاجب تجوز شهادة السماع
الفاشي عن الثقات في الملك والوقف والضرورة وبشرط طول الى
مدة وانتفاء الريبة محمد ابن عبد السلام على ظاهر كلامه وقال
ابن هارون ليس هذا على اطلاقه وانما هو في الملك والوقف
والعلاقة والاشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة
جميع ذلك يشترط فيه طول الزمن واما الموت فيشترط فيه
تناء البلدان او تقادم الزمن في اشتراط المذكور نقلا لابن
هارون في ثمانية امور وعلى ذلك عول ابن غازي في حاشيته
الشيخ خليل في اجوبته واعلم انه لا يجب اشتراط الطول
على الاطلاق بل في مسائل خاصة واما اشتراط كثرة الشهود
فهو قول ابن الماجشون وهو خلاف المشهور والمعمول به الذي
نص عليه الناظم واما العدالة فتشترط في كل شاهد واما السلامة
من الاشتغال بينهم نحو وكيف يقع ذلك في الخبر ونتبع على ذلك
وزاد شروطا اخر انهاها الى عشرة ذكرها وذكرها انكما وشرط
وفي كلام الناظم ما يستغنى عنه كالعدالة وان لا يسمعوا المسموع
منه

منه واما على خلاف المشهور الذي قوله وتاسعها وهو ان يحلف
المشهود له قال ابن محرز لا يقضى بشهادة السماع الا بعد
يمينه وذكر الكافي عنه واما قولهم لا شهادة السماع من واحد
بغير كما هو وان قال عنه غير واحد ذكره وعلى هذا لم تقع في تعديل
والتجريح ولا غيرهما مما لا يثبت الا بعدلين والله اعلم فصل
في مسائل من الشهادات كنفيها نحو والقيام بها بعد الانكار ونحو
ذلك ومن تشهد بينة او موثق الطالب بحق بتعلقات يشهدوا
ولم يقف عند الاداء اي عند اداء شهادته العدد الذي شهد به
كقوله نشهد انه اسلفه دراهم ولا نعلم عددها فمالك عنه
فيه البأس فلا يقيد اي فيه والضمير له وهو على حذف مضاف اي
عن مالك في شهادته فقولان في ذاك الحكم الذي شهد على الوجه المذكور
كون مبينان صفة قوله والحكم منعطف به الغاؤها كافيا بدل
من قولان اي احد القولين الغاء تلك الشهادة حتى لم تكن ولم تكن
والحكم فيما اذا كان ذلك انه يحلف المطلوب لانكاره وتدفع الدعوى
بغير المدعي ويلزم بالنصب عطفا على المصدر من قوله الغاؤها اي
والقول الثاني ان يلزم المطلوب ان يقر به من قليل او كثير ويجبر
على الاقرار بالسجن حتى يقر لم يوصف ما يداف بعد يمينه انه ليس في
ذمته سواه حيث نازعه الطالب فيما يقيم ولم يبرهن والاجلا
يمين وان نفيا اي المطلوب تعينا اي ابى ان يعين والحلف
يقع بشكون محل هله كمرة حلفا وحلفا ومحلوفا بمعنى

الخصم ابى كل من يحلف اي من يطلب المطلوب وهو المدعي التجنيا للفلاد
المشهود به فان صبر وحلف اخذه وهو قوله وهولد ان اعمل اليمينا
واتى بها بشهيد كما في المنتخب واذا ابى ان يحلف او قال لست اعرف
فلا حق و ضاعت كتب محاسبته بلا حق وهذا خلاف ما نقله ابن
يونس عن ابن حبيب عن مالك انه اذا جهل المطلوب قيل للطالب ادع
حقه فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرف و ضاعت كتب محاسبته
او ادعى بدو لا اعلم فليسجن المطلوب حتى يقر بشيء و يحلف عليه فان
اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه وحبس حتى يحلف في بطلان حق الطالب
اذ قال لا اعلمه او قال لست اعرف قال الشيخ الله اعلم بمستنده
في الجمع انه كما هو فيما اذا عرف وابن من البيعين وذاك يعني القول
الاول وهو الغاء الشهادة و بطلانه هو القول الاصح لاقتصار
صاحب الاستغناء عليه وعليه اقتصر ابن فرحون فيما اذا شهدوا
ان فلانا حقا لا يدرون كم هو من نقلا من الاستغناء وبعض الشيخ
ان الاشارة بقوله وذاك الاصح الى بطلان حق الطالب بعلاوة
واعترضه بقوله والله اعلم بمستنده و هذا غير لازم ولو اراده
الناظم لقال وهذا الاولى لكن الاصح و المطالب الشيخ اعترض
كلام ابيه من وجهين حكايته القول ببطلان حق الطالب اذ قال
لست اعرف وكون هذا القول هو الاصح وهذا الثاني غير
متجه وما على المطلوب اجبار بتعيين القدر ويسجنه عن ذلك
ان ابو ان يحلف وقال الطالب لست اعرف ماشهدوا في املاك

هاكذا

هاكذا اي اذا كانت الشهادة بحق في املاك دون تعيين قدره قال ابن
يونس عقب ما مر عنه ولو كان ذلك حقا في داره حيل بينه وبينها ولا
احبسهم لان الحق لم يصح معرفته بالاخبار موجود الحكم بقيمته صح
اذا شهد الشهود بالنكاح ولا يدرون مبلغ الصداق او شهدوا
في البيع ولا يدرون مبلغ الثمن فقال ابو عمر احمد بن عبد الملك لا ابجد
للزوج ان يسمي عددا قاله ابن حلف الطالب اذا اقر بها بقيمته ولزمه
النكاح والبيع مثله واجاب ابن العطار بمثل ذلك وقال ابو
ابراهيم اسحاق ابن ابراهيم التجيبي الشهادة ساقطة ولست اقول
بقول غيره وذكر انه رواية عن ابن القاسم في من الشهادة ومثله في
ابن سحنون والمعيار وزاد اثر قوله ولا يدرون او نسيا ونسب الاول
لفتوى ابن المكوي وابن العطار ومثل الخصم ما ادعاه عليه خالد
الخصم كعشرة مثلا من بيع او قرض فانكر المطلوب اصل المعاملة فلما قا
مت عليه البينة اثبت بعد اي بعد قيامه عليه او بعد اقراره به احد
قضاه ايا ها ليس على شهوده من عمل ولم ينتفع بشاهد به لكو
نه كذبهم في القول الاول حيث انكر المعاملة ومن اكذب بينته بطل اسقاطه
ومن اوجب له سماعه بعد تكذيبه اياها بقل فيه بابا من التعقب والنقيب
واعاره عليه قال ابن الهندي وقال المتيطي اما لو انكر المعاملة فلما ثبت الطالب
ما استظهر المطلوب بالبراءة لم ينفعه ذلك فانه لا يقبل منه بينة بعد
انكاره هذا هو المشهور والمعمول به وقال الشيخ ان به القضاء وروى
سحنون عن ابن نافع تنفعه البراءة ولا يضره انكاره وقيل لا تنفعه الا

في الاصول والحدود وقيل الا في الحدود ح وان انكر مطلوب المعاملة والبينة
في لا تقبل بينته بالقضاء بعده بخلاف لا حق لك علي لان هذا لم يكذب بينته
قال ح وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا كان المدعى وهو ان يكون المدعى عليه
يعلم ان الانكار يضره فان كان ممن يجهل ذلك ولا يعرف بين الصيغتين
فيعذر بالجهل الا ان يخفى عليه وقيل له انت تنكر هذا كله املا فاذا اما
مت عليك البينة فلا تسمع بينتك فاذ السليم على ذلك فحينئذ لا تسمع
بينته وينبغي ان يقيد بغير الحدود والاصول لان هذا قول ابن القاسم
مع وابن كنانة اه والمسئلة من باب الاقرار الحاصل بالتضمن لا بالتصريح
وفي احتماله خلاف تنبيه وانكار الوديعة او القراض ثم يثبت ردهما
بعد قيام البينة عليه بالاصل كذلك فرع لو ماتت الزوجة فسيل الزوج
ما اورد بيتها من الجهاز ليورثه معه فانكر ان زاد شيء فقامت البينة
بايراد اشياء لم يلزمه غير اليمين انه ما غاب على شيء الا انه لو اقر لم يلزمه
غير ذلك قاله ابن رشد وفي شاهدين ذوي عدل بعلي ضاف
بشهادتهما شهيدا واحدا مبرزا الترجيح قولان يعني فيما تعارضت
شهادة عدلين مع شهادة عدل واحد مبرز وبالشاهدين اي معه
تنفرد بهما مكرر فقيل على الشاهد ولو كان اعدل اهل زمانه
وقاله ابن الماجشون ورواه اصبغ عن ابن القاسم ابن رشد وهو الاظهر
اذ من اهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين والحلف يمكن
الله وهو معقول مقنع والاعدل الاصح ان يقتضي تقديمه على
الشاهد لابن رشد هذا الخلاف في القيام وفي سوى الثاني يجب

ترجيح

ترجيح قبل قال ابن عبد السلام يعني ان البينتين اذا ورختا وكان تاريخ
احدهما اقدم رجح بذلك الاقدم لان الملك ثبت للاقدم والاصل بقاء ما
كان على ما كان وما اثبتته البينة الاخرى محتمل لمعارضة هذه البينة لانه
فيما اذا تساويا في العدالة مثلا ويعني انسحاب الحال لا مزية للاقدم خالية
عن المعارض انتهى وكلام هنا الامر نقل بعض ولو كان الشيء بيد الاخر وصلح
به اللخمي ونصه وان ورختا قضي بالاقدم وان كانت الاخرى اعدل وسواء
كان تحت يد احدهما او يد غيرهما او بيد ثالث او لا يد عليه اه ونحوه في ابن يونس
نقص فقول الناظم لا مع يد اي يرجح بقدم التاريخ ما لم يكن الشيء بيد الاخر
فيه نظر والحجة له فيما نقله الشيخ ومن ذلك من قول ابن يونس ولو
شهدت بينة ان هذه الامة صغيرة واخرى ان الاخر انه يملكها منذ
عامين فانه اقضى ببينة ابعد التاريخين ان عدلت وان كانت الاخرى
اعدل ولا ابالي من كانت الامة بيده الا ان يحوزها الاخر بالوطء
والخدمة والادعاء له بمحضر الاخر مدة انقطاع دعواه لان هذا
من باب الحيازة والوطء في الامة لم يدع ملكها مع علم الاخر وسكوته
قاطع لدعواه فيها وان لم تحضر البينة ولا الاحكام غير ذلك والعكس
يعني تقديم ذي التاريخ الاحدث اي نقل بعض ولو كان الشيء بيد الاخر
عن نص نقل وهذا النقل غريب لم يوقف عليه وانما يكون ذاك
اي التعارض والمصير للترجيح بين البينتين عندما لا يمكن الجمع اي
عند عدم امكان الجمع لما يستحيل وان امكن جمع بين البينتين
جمع ولا ترجيح حسبما ملكته ونقل ابن عرفة نقلا بصورة

اجمع بمثل قوله من قال لرجل اسلمت لك هذا الثوب في مائة اردب
حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين لثوبين سواه في مائتي اردب واقاما
معهما البينة لزمه اخذ الثلاثة الاثواب في مائتي اردب والذي في
ايدي اثنين عرضا او حيوانا او غير ذلك يدعيه شخصان مثلا اي
يدعي كل واحد منهما جميعه لنفسه ولا يد لواحد منهما عليه بان
يكون بيد ثالث او لا يد عليه كغيره من الارض ولا شهيد لواحد من مدعي
بيمه يقسم هو خبر عن قوله والشيء والذي بيده صفة له ومعا حال و
لا يد ولا شهيد حال ايضا وما زايدة بينهما متعلق بيقسم وكذا
بعد القسم اي يقسم بينهما بعد ايمانهما وهذا اذا تعارضت
البينتان ولم يكن مرجح بان تساوتا في العدالة ولا تعدد الا الدعوى يقسم
بينهما بعد حلفهما ويقضى للحالف على الناكل في الوجهين وهو
معنى قوله وذاك اي قسمه بينهما بعد القسم حكم والتنازع
ملتزم معنى حكم والتنازع متعلق به او وذاك حكم ملتزم مع التنازع
وفي بينات يحتمله لا يكون مرجح او التساوي في نكول اي بان ينكلا
معا او في يد بان يكون تحت ايديهما جميعا فان انفرد احدهما
بوضع اليد عليه كان له خاصة واليه اشار بقوله والقول قول ذي
يد منفرد به وليس للآخر بينة بالملك والا قدمت على اليد كما قال
وهو لمن اقام فيه البينة وان اقام صاحب اليد بينة ايضا فان
كانت اعدل او تساوت البينتان فهي لصاحب اليد والا فهي
للآخر كما هو مذكور في قوله وحالة الاعدل منهما اي من البينتين بينة
ومحزا

وكذا ان نص بعض الموثقين فلا يفهم الا على اليد والارجح بسبب ملك كنسج او
نتاج الا ان يكون من الفاسد او نتاج او تقدمه ويمتاز به عن الاعدلية ونشهد
ويشهد بهم من شاهد ويمين او امراتين ويبان ان رجح بينة مقابلة بجائز
وبالملك على الحوز ونقل على مستصحبة تنبيه مفهوم قوله يدعيه
اي شيئا احدهما ان يتفقا على ان لكل واحد منهما بعضه ويختلفا في الكمية
بحكايته والحكم ان الشيء يقسم بينهما نصفين كما هو الاصح في الشركة
قال ابن لب الثالث ان يدعيه احدهما ويدعي الآخر نصفه فان كان بيد
بيد واحد منهما قسم على الدعوى اتفاقا وان كان بيديهما معا فقيل
كذلك اي يقسم على الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب
وسحنون يقسم بينهما نصفين وحيث قيل يقسم على الدعوى فقيل
كالعول اي يضرب لمدعي الكل باثنين ولمدعي النصف بواحد و
يقسم على الثلث والثلثين وهو المشهور وقيل على الدعوى ان
لم يكن بيد احدهما كالعول وقيل على الدعوى والتسليم فيكون
لمدعي الكل ثلاثة ارباع لان النصف يسلم له صاحبه والنصف الآخر
هو محل النزاع فيقسم بينهما والله اعلم

باب

اليمين السابق ذكرها الواجبة على المطلوب او على الطالب او عليه
مع الشاهد او الشاهدين او دونهم وهي بالله الذي لا اله الا هو
على ما ياتي قوله وبالله يكون الحلف وما يتعلق به من مكانه وزمانه
ونحو ذلك وبيان معانيه واقسامه ولم يرد اليمين التي تكفر كقوله في اليمين
تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله او صفته كباسمه وجلاله وكلامه والعزيز

وعظمته ولا ما هو لغو كقول ابن عرفة اليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القربة او ما يجب بانشاء لا يفتقر الى قبول معلق بامر مقصود عدمه فيدخل القسم كقوله والله لافعلت او لا افعلن والتزام المندوب كقوله على صوم او صدقة او حج لا كلمت زيدا والتزام ما يجب الخ كان دخلت الدار فانت طالق **في ربع دينار** او ثلاثة دراهم فيمين خالفه او ما يساوي احدهما **واعلم تقيمت في مسجد الجمع** اي الذي تقام فيه الجمعة **اليمين بالقضا** اي بالحكم فيجبر على من توجهت عليه على الحلف ابى ان يحلف فيه عد ناكلا وان سال الحالف غير الجامع من مسجد اخر يعظمونه لذلك كجامع الشرفاء عندنا لا يجيب قاله ابن ناجي لان المقصود من اليمين هو الارهاب وظاهره اي في موضع من الجامع حلف كيف وفي المدونة يحلف في جامع بلده في اعظم مواضعه قال الشيخ واكثر من لقيت الان يحلفون حيث شاء لهم ولا اعلم مستندهم والغالب على الظن انه جهل منهم بالفقه ثم زاد في المدونة ولا يجر مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله عليه وسلم في ربع دينار وقال ابو ابراهيم فيه اشارة الى ان الجمع كلها سواء وهي رواية في المذهب وقال ابو عبد السلام كذا هو ان الجامع كله سواء وهي رواية في المذهب المنبر النبي صلى الله عليه وسلم اي في المدونة ومنهم من تاول رجوعه عنه وفي المعونة لا تجب اليمين عند مالك رحمه الله عند المنبر الا في نصاب الزكاة عشرين مثقالا او قيمتها من الورق وابو حنيفة لا يوجبها على كل حال من المغيرة اي العمل

على

على اقتضاء اليمين بين العنبر والقبر كما فيه الشيخ واقتصار القرطبي في اعظم مواضعه فان لم يكن بهم جامع فقال ابو الحسن يحلفون حيث هم وابتغى الشيخ غازي بانهم يجلبون الى الجامع عند حضور الجمعة في اكثر الخالعة رجلا جوامع وان كانت امراة خرجت الجامع وحلفت فيه الا التي لا تخرج نهارا فتخرج ليلا كما قال **وما له بال** وهو ربع دينار قال المازري هو المشهور وهو قول مالك وابن الماجشون في مجمل الكلام انما تكلم عليه ولو قال وان كان انثى **فعليه** اي في ربع دينار **تخرج اليه** اي الى الجامع **ليلا فيه** بالربع فاعل تخرج **مخرج** بفتح الفاء وشد الراء والاول تقييد بحديث احدى الثانيين واجل الشيخ المشهور الزينة والمراد هنا من لا تخرج في حوائجها مشهورة قال في التهذيب وتخرج المراة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف في اليسير في بيتها **خ** وضرب العمد بيما ادعت او ادعى عليها الا التي لا تخرج نهارا اي وان مستولدة قليلا وتحلف في اقل من بيتها الا الجمهور وبليه من كلام ان التي لا تخرج اصلا تحلف ببيتها وجه به **ز** ابيضا وهو الراجح من قولين في عياض وقيل تخرج ليلا ومحلها اذا كانت مكلوبة والا خرجت لها قال الا جهوري والمراد ممن لا تخرج نهارا من لا تخرج نهارا مستورة من تخرج فيه غير مستورة فحكمه حكم من لا تخرج به كما يفيده قول ابن عمران الغاي ومعنى قولهم لا تخرج اي لا تخرج من منزلها وانما التي تخرج غير مستورة فحكمه حكم للخروج البينة نقله القلشاني في شرح ابن الحاجب

عن بعضهم اخرى بنت عمه هـ فليحتر من كلامه ثلاثة اقسام ومثله لابن
عمر في شرح الرسالة قال المراة التي تخرج في مصالحها نهارا تخرج للتي
التي تعتاد نهارا او التي لا تخرج الا ليلا تخرج للمحلف ليلا والتي لا تخرج نهارا ولا
ليلا تبيت لو الفاف شاهدين يشهدان عن لمبيتها وفول الاجهوري
حكمها حكم من تخرج به وابه حكمها حكم من لا تخرج اصلا كما هو ظاهر ابن معين
العطار وبه ابن عبد السلام مانصه عن القاضي عبد الوهاب واذا كانت
المراة من اهل الشرف والقدر جاز ان يبعث الحاكم اليها من يحلفها لان
في الخروج اهانة لها ولا مقال للخصم في ذلك لان الغرض اطلاق اليمين ليبين
له ابن الدام وكلام ابن وهبون في تبصرته عن ابن الشمر عنه في اخراج
المراة الى الجامع نهارا المنع لها وخلافها وان كانت تخرج بالنهار الا
انها اذا خرجت للحلف في النهار انها قبلت تخالف ما اذا خرجت لغير
ذلك وقد اخبرني بعض الفقهاء انها وقعت بتونس وانه وجد حجيتها
نعاوالنص هو ما ذكره ابن العطار وقايما مستقبلا يكون من
المستحلف عند اليمين اي للعهود والعنوان من وجبت عليه اليمين
في الجامع يحلفها قايما مستقبلا ومثله في ابن الحاجب في القيام حيث
بلا نزاع وهو نص العتبية وغيرها واما الاستقبال ففي المدونة في
ليس عليه ان يستقبل القبلة وبالقيام لا بالاستقبال وروي الاخوين
مستقبلا واقتصر عليه الناظم لانه المعمول به قال في المفيد ويحلف
الحالف قايما متوجه القبلة وبه العمل على ما رواه مطرف وابن الماجشون
وفي رواية ابن القاسم يحلف كيف ما تيسر له والتيسير به عمل هـ

ونحوه

٥٨

ونحوه في ابن بشكون وهي اي اليمين الواجبة بالشرع ويحكم بها
القضاء بحسب الحالف وان تعددت اي تنوعت الى يمين تهمة و
يمين قضاء وشاهد ومنكر في القول الاعم وهو قول الاكثر منهم
على علم وعلى نية المستحلف اي الطالب للحلف وهو المحلوف
له دون الناوي بعد برادة بعينه وحلف لا شيء له عنده ونوى حاضرا
في بيته ذلك ولو حلفت المدين التاخير بما عليه وحلف ليقضينه
الى اجل كذا ونوى على نية المحلف ومقابل الاعم حكاه العلامة
بهرام عن ابن القاسم ومعناه والله اعلم في سقوط اليمين الغموس
وكفارة ما يكفر كنيته في المثال ليقضينه الى اجل كذا ونوى ان تطلق
به اهانة المحلف والظلم فلا ينفعه قال العلماء وحكى صاحب المعلم
ملكه وابن زرقون الاجماع على ان النية لا تنفع اذا اقتطع باليمين
حقا لغيره للحديث الصحيح من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه
حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا
يا رسول الله قال وان كان قضيبا من اراك قالها ثلاثا وان كانت
اليمين في تنفيذ حق وان كانت بالله فعلى نية الحالف وان كانت
بغيره كطلاق او عتق فقيل على نية الحالف وقيل على نية
المحلف وقيل ان كان متبرعا بها فعلى نيته وان طلبت منه فعلى نية
المستحلف قال في البيان وعليه الاكثر ورجحه ابن بشير وقال
انه الاجود قال العلماء وكذا اذا حكم انها على نية الحالف مطلقا
في ادائه الى مفهوم قوله في ربع دينار فاعلى فقال وما جعل

عمرو بن دينار حيث كان الحالف يحلف فيه قال ابن يونس فإن لم يبلغ ربع
الحق ربع دينار حلف جالسا حيث شاء ويحلف الرجل في مكانه
الذي يقضى عليه فيه والمرأة في بيتها ولا تخرج في ذلك وأشار إلى
صفة اليمين بقوله وبالله يكون الحلف يعني أن اليمين حيثما وجبت
وقضي بها في حق من الحقوق فهي بالله الذي لا إله إلا هو قال في المدونة
قال سحنون قلت لابن القاسم كيف يستحلف المدعى عليه قال
بالله الذي لا إله إلا هو لا يزيد على هذا وقال اللخمي للأيمان صفة
يحلف بها ومواضع يحلف فيها ووقت يختص بعضها والأيمان في الأ
موال وما أشبهها بالله الذي لا إله إلا هو واختلف فيما إذا قال
والله ولم يزد أو قال والذي لا إله إلا هو والذي يقتضيه قول مالك
أنها يمين جائزة والانعقاد عليه اليمين في الوجهين وقال أشهب
لا تجزئه يمين في الوجهين جميعا وقال المازري والمنصوص في المذهب
المنصوص أنه لا يكتفي بالله وحده ولا بالذي لا إله إلا هو حتى يجمع بينهما
حكاه في التوضيح قال اللخمي وأرى أن يجزئ في الوجهين جميعا لأنه
لا خلاف فيه أنها يمين منعقدة تلزم فيها الكفارة متى حنث
فإن كان هذا الحالف اليمين بالله قال الشيخ وما ذكره المصنف
مستقصى كله واقتصر على اليمين معه حتى وقف على قول ابن عرفة
عقيب ما نصه قلت لا يبرأ من أراد يمينا تكرار يجزئ في الحقوق لاقتضا
ء يمين الخصومة بالتغليظ وما قاله ابن عرفة واضح لأن الأئمة كالدين(?)
اهـ قال ميارة واقتصر الناظم على اليمين مع حلف الله كأنه على قول

اللخمي

اللخمي تبع في هذا الذي نسبه وفيه نظر فإن كلام اللخمي فيما بعد .
الوقوع والنزول وكلام غيره فيمن يكلف من الحلف ابتداء واللخمي مصرح
بأنه لا بد من الجميع وأن الجواز إنما هو بالنسبة من أن الاقتصار على
صدر الجملة المشهورة كما في قراءة الحمد لله رب العالمين وأمرت أن
أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ومن كان آخر كلامه لا إله
إلا الله أي بآخرها وهو محمد رسول الله قال ابن محرز وغيره في
فرع من اشترى شيئا ووهبه فأنكر البائع البيع وأقام به شاهدا
هل اليمين على الموهوب له أو على المشتري لأنه يقول لا أدري
حلف ليستحق غيره قال أبو الحسن ولابن الحاج في مسألة ذلت(?)
عقل أحمد بن حنبل [illegible] رجلا في دين أنه لا حق له فيه مع فلان
توجهت عليه يمين القضاء فأفتيت بأن يحلف المعزل له لأنه صاحب
الريب وقال ابن حمديس وأصبغ بن محمد يحلف المعزل لا غيره وقال ابن
رشد إن كان وهب الريب فإنه يحلف الواهب وإن أقر أنه لعلان
[illegible] ولم يذكر هبة فإنه يحلف المقر والمقر له جميعا الخ من ابن سلمون
وبعضهم أي بعض أهل المذهب يزيد لليهود في يمينهم على بالله الذي
لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى وللنصارى [illegible] في يمينهم
[illegible] على النصارى منزل الإنجيل على عيسى رواه الواضح
عن مالك والمشهور الأول وتؤولت المدونة على أن النصراني يقول بالله
فقط لأنهم لا يوحدونه بخلاف اليهود وعلى أنهما معا إنما يقولان
بالله فقط قال في التوضيح وفهم تأولاته على قولين ولا يحلف اليهود

وما النصراني في حد او لعان وغيره الا بالله ولا يزيد عليه الذي انزل
التوراة او الانجيل فيقول مثلا يحلفان بالله الذي لا اله غيره ولا يكلفان هذه
الزيادة وقيل الذمي يزاد على بالله اصلا وقيل لا يزاد النصراني وقال
محمد في مجوسي اسلمت زوجته فلاعنها قالت احلف والنار ولا احلف
بالله قال لا احلف الا بالله وحلف الكتابي من اليهود والنصارى و
المجوس وغيرهم يحلفون ايمانهم حيث يعظمون من الامكنة من
الكنيسة والبيعة وبيت النار تغليظا عليهم في استخراج الحق
وقال الابهري يغلظ بالتوراة التي يعظمها اليهود التي لا
يتناكلون عن اليمين بها بعدا الاقدام على الحلف دونها فيستخرج
الحق من الباطل وما كان من الايمان في الامور العظام كمثل
الدم واللعان والمال العظيم فيه خبر مقدم تغلظ الوقت مبتدا
والجملة خبر ما ابن عرفة وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ا
بن سحنون يتحرى بالمناهج في المال العظيم والدماء واللعان يختص
الناس فيه المساجد ويجتمعون للصلاة وما سوى ذلك من
مال او حق ففي كل حين هو لم يأخذ ابن حبيب الا الدم واللعان
دون المال العظيم وهذا كله على جهة الاستحباب في باب اللعان
ونوجبه اي ما لا او ما قوله والمكان فالمراد به الجامع او اعظم
مواضعه ونرجوه وهو مستغنى عنه وهي اي اليمين الذي يقضى
بها اربعة اقسام يمين تهمة وهي اللازمة في الدعوى غير الحق
المحققة استحسانا في توجيهها خلاف يأتي او يمين القضاء

وهي

الواجبة في حق من ادعى على ميت او غائب او صغير استحسنه الفقهاء
الفقهاء احتياطا لما لحقه مال من لا يمكنه الدفع عن نفسه لانه واجبة لدفع
دعوى الغير البراءة من الحق ومثله يمين الاستحقاق في غير العقار او يمين
منكر وهي في مقابلة دعوى محققة وفي الحديث شاهداك او يمينه
مع شاهد رض فانه للطالب في مال او شبهه كجراح جبريل امرني
ان اقضي بالشاهد واليمين وفي آية تعاد بهذه الايمان في افعال
الشك تمييز بعضها من بعض لما يلحقها من الاحكام مثالها تقرب
اولا في شرع في تفصيلها بقال وتهمة لو اتوا بها الكان انسب
ان قدمت يا نجيب يمين تهمة وليست تنقلب بل بدأ بيمين
التهمة تجب اذا قويت التهمة وتسقط اذا ضعفت وهذا ثالث الا
قوال وهو المشهور والمعمول به قاله العبدوسي وغيره ما خرج
جهته وذلك عنه المتلاعن عن مجرد دعواه ولا تنقلب على الطالب قال ابن
رشد اما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تتحقق على المدعى عليه فقد
اختلف في لحوقها ابتداء واختلف اذا لحقت على القول به هل ترجع
اولا والذي اختاره في هذا ان تلحق يمين التهمة اذا قويت وتسقط
اذا ضعفت ولا ترجع اذا لحقت قال الشيخ واياه اعتمد الناظم رحمه الله
الجميع قلت وفي المعيار في نوازل الدعاوى والايمان عن العقباني
ونصه ان المشهور والذي به العمل هو توجيه يمين التهمة مطلقا والخ
عند الكل الا ما فيه معرة كدعوى الغصب والسرقة على صالح فانه
لا تتوجه وبه افتى شيخنا على الناظم فالا على انه ذهب عن خلافه

المشهور والمعمول به قال وهو لازم لسؤال العتر ايضا والله اعلم
في ادنار الربيع القضاء ومحلها فقال ولقب بها القضا اي بيمين القضاء
وهو يمين من عدم او غيبا اي تجب في حق الميت والغائب على المدعي
عليهم فيحلف بضم الياء وفتح اللام مبني للمجهول اي يحلف من ادعى دينا
عرضا باليمين [illegible] قاله ابن سهل لا يكشرها منتها للقاضي وان كان
المطالب به ايضا يحلف مع بينته لانهم قالوا هاذه اليمين تجب لرد دعوى
مقدرة قاله ابن رشد وهاذه اليمين لا انه في وجوبها لعدم الدعوى
مما يوجبه الا اهل العلم او على سبيل الاستحسان احتياطا
للغائب وحفظا على ماله للشك في بقاء الدين عليه وسقوطه عنه قال
ابو حارث كل من قضى له على الغائب او ميت او طفل يحلف انه لم يقبض
شيئا ولم يقع [illegible] وهاذه اليمين تسمى يمين القضاء وقال ابن
[illegible] شرط الحكم بالدين على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة
يمينه على بقاء الدين عليه الى حين الحكم بذلك اهـ وقال في الوثائق
المجموعة يحلف ما قبضت من فلان ابن فلان الغائب شيئا من الدين
الذي يثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب احكام كذا ولا قبضت منه
شيئا ولا اشتغلت على احد ولا احلت به احدا ولا وهبته له ولا
شيئا منه ولا قدمت احدا يقبضه مني وانه لباق عليه الى يمين كذا
ولا تعاد هاذه اليمين بعد اي بعد ان حلفها وان مر عليها حين
يعني انه لو حلف الطالب هاذه اليمين وتاخر اقتضاؤه مدة طويلة لجمع
مال الغائب او الميت مثلا في المال فلا تعاد عليه اليمين ابن رشد

وهو

٦١

وهو المشهور بخلاف لو ادعى عليه المدين الحاكم مدة اخرى انه
قضاه بعد اليمين فيحلف قال ابن رشد ولو تاخر القضاء بعد يمينه في مسئلة
الغائب الزمان حتى طال ما [illegible] معه موقع على الطالب الا بعض قضم حتى يحلف
ثانية قال الشيخ مهنا هاذا ما الحاكم اول مرة قلد الحاكم من حيث
انه كم ان يريد يمينا فيقول الا اذا ما مضى الشيخ الخ او حيث
مر اول [illegible] ويشمل ايضا ما ذكره ابن سحنون من قوله وكذا الذي
الدين المنجم لا يجب عليه ان يحلف عند كل نجم الا ان يقدم في خلال اوقات
يحلف ما بين النجوم وجب [illegible] ان يكون انقضى اثناء او وكلامي يقتضيه
فلنقتصر في ادنار الربيع [illegible] فقال واليمين خمس [illegible] قوله
اعمال ابدا اعمال فيما يكون من دعاء في المال اي من دعوى يقتضي
تجارة [illegible] ويذكر الحكم فيحلف او اختلاف كقوله
فلينتك يحلف الطالب في [illegible] دعوى [illegible] شيء او
الفلوق به وما في معناه فقال الا لما على من الشرع فلا يمين فيه على
الذي على المشهور في الجلاب يحلف المدعى عليه الهبة وان نكل
حلف المدعي واخذها ما لم يكن الشيء المدعى فيه الهبة مثلا في الحال
اي في حال الدعوى عند المدعي وفي حوزة [illegible] يحلف المطلوب
الباص اي لانه الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت
تحت يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة او في الذمة وفي [illegible] دامي
اشهوى في ذا بين رجل لم يحكم له به حتى يحلف انه ما باعه ولا وهبه
واخذ في دعوى الاقالة فلابن رشد هو من دعوى المعروف

وللبعض الشيوخ يجب التعيين ان كان الشيء بيد المدعى او كان له به تفهيم
وقال ابن عتاب وصاحبه ابن القطان لا يمين في ذلك الا بشبهة وعليه اقتصر
الناظم فقال **وفي الاقالة ان علامة بدت ومع بدت بشبهة** بالعادة
متعلقة بقوله **معتبرا** اسم مفعول ثان لقوله بدت ووجوبها مفعول اول
وفي الاقالة متعلق به او ببدت ونقل البيت وان عند بدت وجوب اليمين
في الاقالة معتبر بشبهة وفي نسخة فبالام بدل الباء فمعتبر يكسر الحاء
حال وان تسلمون يجب اليمين ايضا في الكتمان اذا ادعى انه كان في طلب
العقد والابلاغ **وهاذه اليمين** الواجبة على المنكر في الدعوى المحققة
حيث يجب عليه **يسوغ له قلبها** على المدعي فان حلف استحق الشيء
وان نكل سقطت دعواه **ومال تقلب** اي وليس له قلبها على المطلوب لان
البرء انه نكل وقلبت عليه والذي تدل في قلب هاذا معنى كلامه لا ما قيل
انه اراد وها ان تقلب اي كانت الدعوى غير محققة لان هاذه تقدم منه
ولا مدخل له هنا فيكون تكرار وتخليطا ثم قال الواو اليمين تنقسم
باعتبار كونها على البت او على الوارث ينقسم وذا الى الخلاف اماه
ان يثبت لنفسه حقا او ينفي عنها او ان يثبت لغيره او ينفي عن ذلك
الغير ففي الثلاثة الاول يحلف على البت وفي الاخير على نفي العلم
هو معنى قوله **ومثبت لنفسه يحلف على البت اذ** **ومن نفى عنها**
كما لو قال له اعطاك حقه او كانت دعواه على ميت او غائب وفي
حق بعض الفقهاء انه ما قبض شيئا **على البتات** متعلق بقوله **يحلف**
اي يكفي **الحلف** في الوجهين جميعا **ومثبت لغيره** كدعوى في حق

لابيه

لابيه واقام شاهدا واحدا **اي انفعو** فيحلف معه على البت ان لا
بيع مثل ثمن كذا او كذا وان نكل المطلوب وقلبت عليه اليمين **وان نفى**
عن غيره كما لو وجبت يمين القضاء في دعوى الدين لابيه **فالنفي للعلم**
اكثر اي يحلف انه لا يعلم اباه قبض شيئا منه يكفي قال ابن يونس قال
مالك يحلف في دين ابيه الميت على البت ولو اقام شاهدا يحلف على
علمه انه ما علم ان اباه قبض ذلك الذي يحلف ولا امر بقبضه ولا
اسقطه ولا شيئا بوجه من الوجوه وقوله ولو اقام شاهدا في
ربما يعني حيث يجب يمين القضاء او يحلف مع حلفه مع الشاهد ايضا
حيث لم يحلف سواه فيجب حينئذ يمينان احدهما بتا والاخرى علما
على ما قدرنا **شرح** واذا وجبت يمين وامتاد الثلاث تاخيرها الى
المطلوب تعجيلها او العكس فتعجيلها واجب ثم طلبه منها فانه ابن
سلمون عن ابن الحاج فلو قال المدعي عليه اجمع مع البينة لا احلف
في جميعها يمينا واحدا كان له ذلك الا في الميراث ثم اشار الى
القسم الرابع وهو اليمين مع الشاهد لكمال النصاب ومنه صور لان
من قام له شاهد اما رشيد او عبد او سفيه او صبي سكت عن الاولى
واشار الى الثالث بقوله **والبالغ السفيه ان حقق** فقيم بشهادة
عدل **يحلف مع عدل ويستحق** قال في العتبية يحلف مع شاهده
وان كان سفيها وليس هذا مثل الصبي ها هنا لان ابن ابن يحلف على
المحدود ولم يشتغلان به كما يشتغلان بالصبي قال ولا يكون السفيه
اذا رشد ان يحلف كالصبي المدرك لانه نفسه هو قبل له ذالك تلقين

الحلالة وذكر المحشي ان الثاني هو الاحمد لان نكول السفيه كاقراره
فلا يلزمه وبه افتى ابو الحسن واشكال الدر التشير والله اعلم **وتوجهت**
اليمين معه للقضاء لغيره تؤخر يمين القضاء اذا وجبت على غير بالغ
لكونه دينه على ميت او غائب او نحوهما **وصغير انتظر** بلوغه اذا بلغ
وقبلها اي استمر الحكم وان نكل رد ما اخذ قاله في الوثائق المجموعة **تنبيه**
فان وجبت يمين القضاء على سفيه فهل يحلفها وهو الذي يؤخذ من النص
لعموم قوله الغير بالغ وكانه هو المعتمد وذكر غير البالغ تتميم
للمسئلة وترجيح قولان قال الشيخ والمعول عليه ما تقدم في الصبي لا المه
فالمشهور انها هي التي تحلف وابن عتاب انه ترجى اليمين حتى تخرج
من الولاية وتقدم انه يحلف مع شاهده والحلف يمين الانكار ولا يمين
التهمة لانه لو اقر لم يلزمه ما اقر به والقاعدة ان اليمين انما تتوجه
في الدعوى التي لو اقر المدعى عليه بها انتفع المدعي وهو لا ينتفع هنا
فلا تجب يمين هو وهذه القاعدة ذكرها المازري وهي جامعة فلا تثبت
بالشاهد واليمين لا دعوى كطلاق او عتق ونحوه فلا اذا لم تنفع
الا الامر اهل الشر بعد دعوى المحكوم عليه على القاضي انه حكم
عليه بجور او على الشاهد انه شهد عليه بزور فلا يمين ع
فان وجبت يمين القضاء على مسجد او غيره من الاحباس يحلف لانه لا
تسقط عن كره في المعيار عن ابن لب فلو شار الناظر على الحبس فقال
فان تعذرت فالاحتمال يكاد يقف اسقاطها ولا التبديل وكان هو الثا
كلهم ان يحكم هذا الدعوى الكلام على يمين القضاء لا انشاء الكلام

على

على اليمين مع الشاهد **وحيث غرم** واحد **للعصبة** متعلق بشهادة
بحقه وخصمه وهو المشهود عليه **فان جحد** الحق وانكره فانه **يحلف**
منكره وحق فلا يد الشاهد **وقبل** بعدل ان يكتب القاضي بذلك فقيه
ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لينفذه من بعده
قاله ابن المواز ويوقف **الدين مع خصمه** اي خصم المنكر وهو الحق
مكانه فيحلف مع شاهده ويستحق فان نكل فلا شيء له ولا يحلف
المطلوب ثانية فان كان نكل اولا او لا اخذه بنكوله مع الشاهد كما
قال الناظم **وحيث يجد المنكر النكول يلغ محجوره** اي بدل النكول
المالية اي العرض الذي يؤمله من اخذه المطلوب. **وانما طلاق**
الصبي اذا بلغ لم يشاهد الا يحلف مع ويوجد المطلوب باليمين،
حيث انكر فان نكل حكم للصبي عليه في الحال والا يمين بعد وان حلف
وقف الشيء الى بلوغه فان حلف استحق وان نكل اخذه المطلوب
ثم ظاهر المص انه يؤخذ الدين او غيره من المشهود عليه ويوقف على
يد امين وهذا القول حكاه ابن رشد ثانيا وقال فيه ومعنى ذلك
عنه اذا لم يكن غيبا وخيف التلف وهو في القياس هو صحيح فان
واذا وقف الدين او العرض فضمانه من الصبي ان حلف ومن الغريم
ان نكل ولم يحلف لانه انما وقف لم يجب له من متاع والقول الاخر
ان المشهود عليه يحلف ويترك الحق بيده ونقله ابن المواز وغيره
وهو المشهور خ وحلف مطلوب ليترك بيده ويسجل ليحلف اذا
بلغ ومعنا عليه كلام الناظم **فرع** مثل الصبي وكيل الغائب

بقوم بشاهد ويحلف المطلق ويترك للاوصياء فان نكل غرم ولم يحلف
الغائب اذا قدم فشيء لو ثبت على الميت في وجود الوصي بشاهد
واحد الا ان ترك منه حلف الكاتب واخذ ولا يكن المقار حلفوا
واستحقوا المال قاله الشيخ في العتبية والبكر البالغ مع شاهدها
اذا لم تحلف سواء يشهد بحقها تحلف كما تقدم في الثيب
البالغ وفي ادعاء الوصية ايضا اذا طالبها الزوج وانكره هو والد
عنه هي تحلف لان معها شاهدا عرفيا كما تقدم ابن سهل
عن ابن لبابة العواتق الابكار لا يمين عليهن تطلق منهن من الولاية
الا في شيء يكون لهن به شاهد واحد فانهن يحلفن معه كما يحلف
الثيب وفي مثال دعاويهن على الازواج الوكالة وما تقدم من ان الحجر
اليتيم لا يحلف مع شاهده هو المشهور ولو كان له اب او وصي
هو ومقابل المشهور يحلف الا بعد بلوغه لانه يؤخذ
وينفق عليه قال ابن كنانة الا ان يلي الاب او الوصي المعاملة
فيحلفان ووقع في كتاب محمد عن بعض افقهية مالك والليث ان
الصغير يحلف مع شاهده كالثيب ابن رشد وهو بعيد لرفع
القلم عنه فلا يلزم الحالف على الباطل وقد اشار اليه المص بقوله
وحلف لا بد منه كنت ان فيه لا الخمسة الفول علو والله اعلم

باب الرهن وما يتعلق به

من حوز وضمان واختلاف المتراهنين والرهن لغة الحبس واللزوم
قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة وشرعا

يطلق

يطلق تارة بالمعنى المصدري وعليه قول خ بذل من له البيع ما يباع
او غررا وعليه قول ابن عرفة اذ قال الرهن مال قبض توثقا به في دين فيخرج
الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه وان
شاركه في الاخيرة لجواز اشتراء المستأجر بدءا من يحجها واشار بقوله
في دين الى انه لا يكون الرهن في المعينات وما في المدونة من انه يعطى
في العارية مضمونا يعني في قيمتها اذا هلكت ووجب ضمانها قال
الوانوغي الرهن عقد لازم لا ينقل الملك فهو من التوثق في الحقوق
قال ولا يخفى اشكال تعريف شيخه لانه لا يشتمل الا ما هو مقبوض
ولا خفاء في المذهب في ان القبض ليس من حقيقة الرهن على المشهور
وحده ايضا ابن الحاجب وابن شاس **فائدة** قال في التوضيح الراهن دافع
الرهن والمرتهن بكسر الهاء اخذه ويقال للرهن مرتهن بفتح الهاء و
قد يطلق على اخذه لانه وضع عنده وعلى الراهن لانه يسأله ويقال
رهنته الشيء وارهنته والجمع رهان ورهون ورهن قال المص
الرهن توثقة بحق المرتهن يحتمل على انه مصدر كقول ابن
الحاجب اعطاء امر وثيقة بحق ثم اشار الى حكمه في الكتاب وان
حوز اي حازه المرتهن للمنع فلا بد من حيازة اي ما يغاب عليه وهو
ما عدا العقار والحيوان من الحلي والعروض وغيرهما وادعى انه
ضاع ضمن للتهمة فلا يقبل قوله اي المرتهن عليه اي على هلاك الرهن
بينة لما جرى في شانه الذي متعلقة بقوله معينة وهو مبقية
بينة والكل تقديم مستقيم عنه فان قامت بينة على هلاكه

من غير سببه ولا ضمان عليه قاله ابن القاسم ورواه في هذه الأقوال السبعة
وهو المشهور وبه العمل خلافا لأشهب بناء على أنه ضمان تهمة أو أصالة
له فإن كان التلف بغير أمينه والمرتهن عالم به أن أتى برهن تلفه وإلا ن
جعلت القيمة رهنا أو طبع عليها وبيعه فإن غيبه أو ما لا يغاب عليه
بكفالة بيد المرتهن ولا ضمان عليه فيما زعم هلاكه أو إباقه أو عيبه في
إلا أن يظهر كذبه أو يكون عليه بتسببه ومعلوم أن حوز أي جاز أن ما ليس
تحته لا ضمان عليه فيه وقد صرح بهذا المفهوم في قوله **وإن يثن الرهن**
ولو قابلا علية **عند أمين** متعلق بقوله **وقبل ولا ضمان فيه فهي**
تلف والقول لمدعي الوضع عند أمين فإن كان الراهن فلأنه يقول لا
منك عليه وإن كان المرتهن فلأنه يقول لا أكتفي إلا بأن ما يغاب عليه
ولا إتلاف حقيقة إن كان حيوانا قال اللخمي وعلى هذا إن كان الرهن
إلا للأمة فكذلك لأن المرتهن يضمن اللحم والأتي من قيمة ما يغاب
عليه إلا أن تكون العادة تسليمه للمرتهن يحج ودخل على المساكين
في يشا عند من يكون الرهن فيجري على العادة **والحوز من تمامه**
مستمر وحينئذ لا يبيع الراهن إلا بإجازة من حالة انتفاعها على أن
الرهن لا يتم إلا بقبضه فإن تراخى في قبضه إلى فلس أو الغرماء بطل
ولو كان جادا أو كلفه هو وأبهم قوله من تمامه أنه قبل الحوز صحيح لا
وهو كذلك إلا أنه يجبر الراهن على التحويز **وإن حصل**
الرهن **ولو معارا عندها** أي بأن استعير الرهن وهو على وجه
العارية هي المرتهن له **بطل** الرهن ابن القاسم ومن ارتهن رهنا

بقبضه

65

بقبضه أو دعه عند الراهن أو واحد منهم أو أعاره إياه أو رده إليه
بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن ثم
إن قام برده قبل ذلك فله أن يرده إلا أن يفوت من تحبيس أو عتق أو بيع
أو قام غرماؤه ح وغصباه إلا أن أخذه مطلقا وفي الحوز بتوكيل مكاتب
الراهن في حوزه وكذا أخوه على الأصح لا محجوره ورقيقه أو مدبره إلا
كعبد وكذا الولد المرتهن بعد حوزه الراهن لواحد من هؤلاء يوقف
بيد الراهن بطل الحوز بخلاف لو أكراها لأجنبي إلا أن يعلم ويسكت
الرهن للمانع فشرع لو وجد الرهن بيد المرتهن بعد موته أي بيده
وقال أخذته في حياته وصحته فلا بد من بينة تشهد بذلك قال ابن سلمون وبه
العمل أولا وهو المعتمد ح والحوز بعد مانع لا يفيد ولا تشهد
الأمين أن دعوى المرتهن بعد المانع ونحوه أنه حازه قبل حصول المانع
لا يفيد فإن أقام بينة فهل يكتفي بشهادتها أن الشيء كان
بيده قبل حصول المانع قال ابن عات وبه العمل ووجهه الباجي
بأنه هو مقصودها والأبوان تشهد بالتحويز وهو تسليم الراهن
للمرتهن وأذنه له في حوزه القلشاني المشهور اشتراط
التحويز في حيازة الرهن ومعنى التحويز أن تكون الحيازة بإذن
من الراهن والشاذ عدم اشتراطه كالمشهور في الهبة
والفرق بقاء ملك الراهن للرهن ونحوه لابن عرفة والرجراجي
لذا قال ح في الهبة وجيزوا أن بلا إذن وقال في الرهن وهل تكفي
بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها يختلف والعمل

المشاور وابن عتاب قوله وبه ذ يعلم ان ابن رشد انما قال ذلك
في المسئلة الاولى وهي ما اذا وقع الرهن بيد المرتهن بعد انعقاد البيع
ولم يكن الاجل باقيا قوله ورد عليهما الحطاب بان لفظ المدونة في غير المسئلة
الاولى قال اللقاني كما قاله ح رحمه الله تنبيه انتهى كلام العلامة
القلشاني ومر معنا ان الخلاف في التصرف في الرهن والحبس مما اعتاد كتبه
الموثقون بينهما من قولهم ويسكنه يدل على الجواز الا انه لا يكون جعلا بل
بناء على الاحتياط ومراعاة الخلاف والعقد فيه اي في الرهن مساقاة
وما اشبهها كاجارة جاز هذا ان تأخرت المساقاة وشبهها
عن الرهن بل وان تقدما كان يكون الحائط بيده مساقاة والدار
مستأجرة ثم رهنهما وهو هي المدونة ح والمساقي والمستأجر
وحوزهما الاول كاف ونقل ابن يونس عن ابن القاسم واهل الا
ولم يذكر فيها على نصه يفهم من كلام الشيخ انها اخرى لانها
اذا كان عقد المساقاة المتقدم في الرهن حوز المرتهن فهي جارية
عقد المساقاة المتأخر عن الرهن ان يكون حوز المرتهن نظيرا ونظرا
فيما اذا لم يتقدم المساقاة ونحوها على الرهن لانه محل
الخلاف قاله ح قلت في ابن سلمون ما نصه وان كتب الراهن
للمرتهن في الاصل والجنان مساقاة وفي الارض والدار كراء بعد
عقد الرهن كان ذلك ابراء للراهن واصح حيازته فان اكراه او
ساقاه فيه قبل الرهن ثم ارتهنه بعد ذلك جاز ايضا وكانت حيازته
للرهن وقال ابن المواز عن مالك لا يكون رهنا لانه محوز قبل ذلك

بوجه

بوجه اخر والاول قال ابن القاسم قلت وظاهر كلام الناظم مجرد
العقد للمساقاة ونحوها المتأخر عن الرهن كاف في حوز الرهن و
ان لم يحز بالفعل والقبض حتى حاز المتاع وهو غير ظاهر بل لا بد من الحوز
بعد العقد على ما يفهم من قولهم وحوزه الاول كاف والشرط
في الاستبداد بالرهن ان يكون ما رهن اي الشيء المرهون
مما يباع استيفاء هو بمعنى اي شرط الرهن ان يكون مما يمكن
الاستيفاء للحق من عينه كالدراهم والدنانير المطبوع عليها او من
ثمنه اذا بيع كالعروض وغيرها فخرج عن الجواز ما لا يمكن الاستيفاء
منه شرعا كالخمر والخنزير بالاتفاق قال في المدونة لا يجوز
للمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا او خنزيرا قال اشهب فان قبضه ثم
فلس الذمي فهو فيه اسوة الغرماء لانه لم يجز في الاصل وادخل
فيما لا يجوز رهنه كالعبد الابق لانه لا يمكن الاستيفاء
منه اذا قبض فيباع وكذا البعير الشارد والثمر التي لم يبد صلاحها
فقوله ح الرهن بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد
وقيل لا يجوز رهن ما فيه غرر في صلب العقد لان الرهن حصة من
الثمن وانما يختص بالابق او نحوه اذا قبض قبل موت صاحبه
او فلسه وجاز في الرهن اشتراط المنفعة اي يجوز للمرتهن ان
يشترط الانتفاع بالرهن لنفسه دون شيء ابرأه منه فيه
كان يبيعه سلعة بمائة الى سنتين ويرتهن منه داره او حا
نوته ويشترط عليه سكناها في جميع المدة مثلا ح وجاز

شرط منفعة ارض بيع للاجل وهو في بلد الاجارة مع البيع فلابد
من اعتبار شروطها ولذا قال الا في الاشجار فلا تكون المنفعة التي
اشترط لنفسه غير الاشجار وكل منع لما فيه من بيع الثمرة قبل وجودها
او قبل الطيب او بهما ولذا اذا كانت موجودة وبدا صلاحها وشرطها
تلك الموجودة يجوز من جارته اقال الا اذا التبع لعام معينا
والابر للملك قد بينا اي كلهم فهو مستثنى من الممنوع ثم عطف
على الممنوع وهو المستثنى الاول فقال والا في الدهر التي لابد
من سلف يعني انه يجوز اشتراط منفعة الدهر الا في الاشجار والا
في الدهر التي تكون فيه عين من سلف جر نفعا والا في المنفعة التي وقت
اقتضائها اي استيفائها خفي كلبس الثياب فلا يجوز اشتراطه لاختلاف
الناس فيه اختلافا متباينا فرب رجل يلبس الثوب سنة والاخر يلبسه في
شهر او شهرين قال في المعيار قلت فما يجوز للمرتهن ان يشترط شيئا
من منفعة الرهن قال ان كان من بيع فان ذلك جائز وان كان من قرض
فلا يجوز لانه سلف جر نفعا قال مالك قال لي اذا باعهم بيعا وارتهن
رهنا واشترط منفعة الرهن الى اجل فلا باس به في الدور والارض
واكره ذلك في الثياب والحيوان اذ لا يدري كيف يرجع اليه وقال
ابن القاسم لا باس به في الثياب والحيوان وغيرهما وكره مالك قول اخ
كقول ابن القاسم وبه قال اصبغ واشهب قاله في التوضيح فهم منه ان
الراجح وهو الذي عول عليه في ح اذ قال وجاز شرط منفعته ان عينت
ببيع لا قرض وفي كتاب انه اذا لم تعين ترجع ومثله في المتيطية وعمل الناس

تبع

تبع فيه ابن سلمون انه للمرتهن في جملة الكراء في قول مالك على المنع
والحاصل ان المذهب جواز ذلك في الحيوان والثياب للمدة التي
يجوز كراؤها له والله اعلم واذا حل اجل الدين فان قضى فواضح والا
امر الحاكم ببيع الرهن فيباع بعد السلاد والاشهاد واريد بالع الدراهم
بيعه حين عليه فاذا ادى الدراهم للمرتهن فيبيعه دون مشورته ولا
مراجعة الحاكم فهل ينفذ ذلك وينتقل به او لا بد من المشورة ومراجعة
الحاكم فيه تفصيل وخلاف والذي جرى به العمل ما قاله الناظم ومن
الاذن اذا كان قبل حلول الدين وبعد ذمام عقد البيع او القرض استقل
المرتهن بالبيع ولم يحتج لاذن ثان وان كان عند عقد البيع او القرض ووقت
حلول الدين لم يستقل لانه وكالة اضطرار وهو معنى قوله ويجوز بيع
الرهن محدود الاجل اي الذي لدينه اجل محدود من غير اذن راهن
حال البيع اذ ابرا على الاذن الاول جرى العمل مع طلبه ذاك له و
الحال انه لم يحبس اي لم ياذن حين بيعه ولم يحل ولا كان ذا الحد الاذن
بعقد الاصل او هو الاذن بل كان الاذن فيما بينهما قال ابن
سلمون قال بعضهم وانما لا ينبغي التقديم في البيع وان جعل له ذلك
الكرا حين مشورة ولا التمكين اذا كان التقديم في عقد البيع
او بعد حلول الدين لانها وكالة اضطرار وقال اسماعيل القاضي
وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول
اجل الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لانها كهبة وقال
محمد بن احمد ذلك جائز وقيل بالمنع ايضا في دين البيع لانه هدية

من يأتي حكاه في التوضيح والصواب الجواز فيهما والانفع والاهدية لان
اداء الدين واجب ويحتمل ان يكون الضمير في وفي للرهن والعتق ح انما
يجوز للمرتهن بيع الرهن بغير اذن الراهن اذا لم يكن الدين قد نزل في
عقد البيع او القرض بل الان متطوعا به بعد العقد ونحوه لابن رشد
حاكيا عليه الاتفاق والخلاف فيما اذا كان في اصل العقد
وكلامه ان الجواز في مفروضه اطلاق الدين للمرتهن او بعد بقوله لهذ
ان ثم بيعه ووفي ح بينهما والحاصل ان الاذن اما للمرتهن
او لامين ولكل اما في العقد او بعده او عند حلول الاجل وفي كل اما
ان يقول ان لم آت به او لا فجاءت صورة اثنا عشر اطلاق الناظم الجواز
في اربع وح الجواز في ثلاث وان غير الحاكم ايضا بعد الوقوع ونقضه
وللامين بيعه بلا اذن في غيره ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا
مضى بيعهما والجنان والفشتالي العمل بالجواز في الجميع **تنبيه**
اذن الراهن في البيع توكيل عليه والقاعدة ان للموكل عزل الوكيل
الا اذا تعلق بالوكالة حق للغير فليس للراهن عزله نفسه لان
المرتهن تعلق له حق بالوكالة وفيه ما فيه **وجاز رهن العين** ذهب او
فضة وكذا غيره مما من المثليات **حيث يطبع عليه او عند امين يوضع**
لانه اذا لم يطبع عليه ولا جعل عند امين يتهم المرتهن على انتفاعه ورد
مثله وحينئذ فان ذلك عقد المعاملة من بيع او سلف وهو ممنوع
... وظاهر النص ان الطبع انما يشترط في رهن العين دون غيرها
من المثليات وهو قول اشهب والمذهب قول ابن القاسم لانه لا فرق

من ذلك

من ذلك فيهما ايضا فهما متفقان على وجوب الطبع او الوضع في
العين مختلفان في غيرها هذا ذكره بعضهم ابن الحاجب والمازري وقول ح
والمثلي ولو عينا ان طبع عليه يوهم ان الخلاف في العين لا في غيرها
ونحو عند ح بذلك كذا بلا هوابه والمثلي ان طبع عليه ولو غير
عين **والرهن للجزء المشاع مع من رهنا** كذا رهن كذا لمالكه شخص ولا من نصيبا
مثلا شائعا في ثلث نحو الدين لا جميعه لئلا يحول بل الراهن من بيعه
... غير معين فيفهم له بجوزه كله قال **قبض جميعه له يجب**
ورهن جزء المشاع مع غير راهن كان يكون الراهن للنصف لا يملك غيره
او بيده فلك النصف الشايع بعلم شريكه **يكفيه** اي المرتهن في القبض
ان يحل فيه اي المشاع فيه **تحلول من رهنه** اي بان يحوز النصف في
الصورتين وكلام الناظم شامل لما والمشابهة في البيت فيهما ح ومن
مشاع وحيز لجميعه ان يقبض جميعه للراهن ولا يستاذن شريكه اي
عرضه ان كان ربعا او منقسما لا يستاذن شريكه وان كان غيره اي
كعرض واحد مثلا فلا بد من كونه بيد الامين ووقف عليه قولا ابن القاسم و
اشهب قال بل الى رهنه ... من بيعه لا جزاء ... ومبنى على قوله
ان المرتهن في هذا النوع لا بد من حوز جميعه ولا يكفيه حلوله مع المرتهن
فيه ومشى الناظم على قول ابن القاسم في جميع ذلك **والركن**
بعضهم واحد في مائة فيما اذا قبض بعضها او اكثرها **محوز بما**
في ماونع فيه الرهن والبدء منه اذا كان متعدد الكتاب مثلا فرد
مات نوع وكذا الاستفكاك بعضه قال في المدونة ومن رهن امة اذا نه رهنا

في كل المعمر قبل البناء ثم كلفته قبل البناء لم يكن له اخذ نصف الرهن والرهن
انما رهن بجميع المعمر فقضى بعض الدين او وهب له وبكل الرهن في
هربما بقي ثم بل ولو كان الرهن لاثنين لا شركة بينهما وقضى احدهما
نصيبه رد اليه حصته ولكن المعين لو استحق بعض الرهن فيما بقي
في الجميع وشرط مالك الرهن مبتدا خبره متعلق بمحذوف لا البيع الهام
اي انقضاء الاجل الذي تعين من عدم النهي ووقع عنه مفسرا وخبر والجملة خبر
المبتدا الاول والمعنى ان شرط الذي يرهن الراهن انه لم يبع بجميع بعض
وتانه بوثيقه للاجل اذا حل الاجل ولو هو ملك للذي تعين وقع النهي عنه في الموطأ
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك تفسيره
ذا الكيمارة والله اعلم ان يرهن الرجل الرهن وفيه فضل عما رهن
فيه ويقول ان جئتك بحقك لكذا والا فهو لك بما فيه وهذا لا يصح
ولا يحل وان جاء صاحبه بالدين بعد الاجل فهو له قال ابن يونس وينقض
هذا الرهن ولا ينتظر به الاجل قال ابن محمد ويصير المسلف مالا
ولكن لا تحبس الرهن حتى تاخذ حقك وانت احق به من الغرماء قال ابن
يونس ويحل نقض المسلف او البيع مع الرهن اذا كان في صلب
العقد وان كان الرهن والمتراجح بعد مضي الرهن خاصة ويبقى الدين
بلا رهن فصل في اختلاف المتراهنين في قدر
الرهن او صفته او في حلول الاجل او اختلف راهن ومرتهن في رهنية
والقول لمدعي نفي اي حين رهن بان قال الراهن ليس هذا الذي هنا وانما هو
ابتداء منه وقال المرتهن بل هو رهن القول قول الراهن مع يمينه.
مقابله

مقابله شاهد حال مكانه اي منه ما كان الراهن او الا وحيث هذا الا
كان في الفعل والصواب اسقاطه مثل شهادة الحال للراهن وتقدم
بيعها ابتداء كما يكون الحق اي الدين قدره ومائة. وقيمة الرهن عشر ١٢٦
مسائله مثلا قال في العتبية قال اصبغ فيمن رهن رهنا على الف دينار
ليقبضه فاخرج المرتهن رهنا يساوي مائة دينار فقال الراهن ليس
هو رهني وقيمة رهني الف دينار وذكر صفة تشبه ذلك فالراهن
مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه
وقال اشهب القول قول المرتهن وان اتى بشيء ما اخرج الا درهما وا
حدا وقاله عيسى عن ابن القاسم وابن عبد الحكم ابن حبيب وبه قال
ابن يونس كما لو قال لم ارهن شيئا وهذا هو المعتمد الذي يجب
به الفتوى ح وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس اي لا يكون
الدين شاهدا لقدر الرهن كما يشهد الرهن لقدر الدين حيث اختلفا
فيه والقول حيث يدعي مرتهن حلول وقت الرهن ويدعي الرا
هن عدم حلوله قول مرتهن يعني انه اذا اختلف المتراهنان في
حلول الدين وعدم حلوله فالقول للراهن في عدم الحلول ح وان اختلفا
في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي وقال في التوضيح لان المرتهن قد اقر
ان الحق الى اجل وادعى انقضاءه والاصل الاستمرار الا ان يدعي
الراهن من الاجل ما لا يشبه فلا يصدق وان اتفقا على ذاك الرهن
واختلفا في صفته كشرطه بفتح اللام مصدر بمعنى الواحد
وغيره او بكسرها صفته وبرئ جرح الرافع وان الى فهو

لبسه من ابداله وادعى المحيل انه كذا الاول وهنا عكس ذا وعكس
اي في القول للمحيل اذ الشبه ايضا له اقول الا اذا اخذ عملا بشيء
مجاورا اي في الاختلاف في الحلول وفي الاختلاف في الصحة والعكس
وهو ان يكون القول للمحيل في الاول ولمن كان ملكا للراهن في الثانية لانه
يشبه اي لا يشبه ابن عتاب وكذا ان انوي خلف وقال الراهن
كان جليلا في القول قول المرتهن بيمينه اذا اتى بما يشبهه تنبيه
واذا اختلفا في الرهنية كان يقول احدهما رهن والاخر وديعة في القول
لمدعي نفي الرهنية ابن عرفة عن اللخمي الا ان يشهد العرف فيما تحكم
عنه بقال او خباز فان اختلفا في المقبوض فقال الراهن عن دين
الرهن وقال المرتهن عن دين لا رهن فيه وزع المقبوض على الدينين
بعد حلفهما كالحمالة وهل الا ان يكون الاثمان كالدرهم في السوق اعجبه
به بقال **باب الضمان وما يتعلق به** ويقال ايضا
الحمالة وبه ترجم في المدونة ولم يعرفه المصنف وقال ابن عرفة الحمالة
التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له قوله لا يسقطه
هو في محل رفع صفة للالتزام لا في محل خفض صفة للدين اي التزام
لا يسقط الدين عمن هو عليه ليخرج به ذمة المضمون واحترز
به عمن التزم اداء دين عن اخ على ان يبرئه الطالب ولا يرجع به
عليه ورضي بذلك واما رضى المحال بالحق اليه فخارج بقوله
التزام او دين لانه لم يلزم دينا وانما التزم و طلب دينه من المحال
عليه واما رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور

وعلى

وعلى المشتري اليه فهو التزام اداء دين ليسقطه على المحيل قولك
هو بالجر عطف على دين اي التزام دين او التزام طلب من هو عليه و
به خلا بيع ضمان الوجه وضمان الطلب ويسمى الضامن بالحميل
كذلك يسمى بالزعيم والكفيل ومراده بيان معنى الضمان الذي
في قبة الالفية عن الحقيقة اي ماهيته من قال انا حميل لك
او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل وهو لك عندي او علي او الي او قبلي
فهي حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه عياض
ومثله ادين وعين به وهو علي وكذا هو وان لم يرد وجها ولا مالا
حمل على المال كما وصح الضمان من المعروف والنسي
والمنع التشبه من اخذه اجرا به اي لاجل كون الضمان من المعروف
ومن امتنع ان يأخذ عليه اجرا وجعلا ابن يونس قال مالك في
كتاب محمد لا خير في الحمالة بجعل ابن القاسم فان نزل او كان بعلم
صاحب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم يكن بعلمه فالحمالة
لازمة للحميل ورد الجعل على كل حال وقال اصبغ وسواء في المنع
كان الجعل من المدين او من رب الدين او غيرهما للغرر لانه اذا تحمل
بمائة على ان يعطيه عشرة فان عدم المدين يخسر الضامن
تسعين وقد يوسر فيربح العشرة وان ادى الضامن ثم رجع عليه كان
سلفا بزيادة فانه المازري اوعوضا كالضمان مضمونه بالبيع بقول
الضمين لفلان وانا اضمنك لفلان او الا مسئلة واحدة
تستثنى من ذلك و في قوله وبالشراء هلا ذاك الله اذا

كان الجعل يجعل للحميل فان كان يجعل للمدين فهو ما اشار اليه بقوله
والحكم ذا اى الضمان **حيث اشتراه من** اى الذمتين اى شرط الضمان
على رب الدين **مكان الدين المضمون عنه ورضي** وهو المطلوب اذا قال
رجل لرب الدين ضع عني عشرة من المائة وانا حامل لك بالباقي
الى اجل فان كانت المائة حالة فقال مالك في العتبية لا خير في ذلك
وكانه قال له اعطيني عشرة واتحمل لك وقال في المدونة لا باس به
لانه كان له ان ياخذ بجميعه حالا فتاخيره اياه كابتداء سلف بحميل
وبه قال ابن القاسم واشهب وغيرهما وان كانت المائة موجلة فقال
اشهب لا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز لانه اخذه الحميل في حكم
تعجيل الحق فيشبه ضع وتعجل وهو ممنوع وكلام الناظم شامل
للصورتين وهو خلاف المعتمد الا ولم يبين ... لما اذا كان
الدين غير حال لا يكون جاريا على الاول ح **ز** وفهم المسئلة ان الجعل
للضامن ممتنع سواء كان من عند رب الدين او من عند المدين او من
عند اجنبي وان الجعل من رب الدين للمدين ليأتيه بضامن فممتنع
ان حل الاجل والا جاز وما لا هو كما هو **وباشتراك** في بيع او قرض
واستوى في العقد المضمون ان يضمنا او بالعقد المشترك
تقام حيث فيه يعني ان ضمان شخص على ان يضمنه الاخر هو من باب
الضمان بجعل كما مر ولكن عفي فيه واجيز فيما اذا اشترى اثنان
مثلا سلعة مشتركة بينهما وتسلفا وتضامنا فلا باس ان يضمن
كل واحد منهما صاحبه للعمل به **ان ورد** هو يعني العمل لبيب

ولا

71

الا الورود على العمل فلو اشترى كل واحد منهما واشترطا على
التفاوت كالثلث والثلثين لم يجز الا ان ياخذ بقدر ما اخذ الثلث
لصاحبه الثلث فقط **خ** وفسدت بجعل وان من عند ربه لمدينه وان
بضمان مضمونه الا في اشتراء شيء بينهما وبيعه كقرضهما على
الاصح **وصح الضمان من اهل التبرع** المكلفة وهو المكلف الرشيد
الذي لا حجر عليه بحال واما المريض والزوجة فيحجر عليهما في
زائد الثلث فيتوقف فيما فيه على رضى الزوج والوارث ويمضي
في الثلث اصبغ او لاجيا فقال **وثلث** بالجر عطف على محذوف اى وصح
الضمان ويكون في مال الضامن كله اذا كان ممن لا يمنع من التبرع فيه
وفي ثلثه **من يمنع** من التبرع به كله **كالزوجات** والمرضى والمراد
بالصحة هنا اللزوم فانه انما يختص بالثلث واما الصحة المتوقفة على
الاجازة من الزوج والوارث فللموجودة في الثلث وايضا في الزائد
ثم قال ابن الف يسع واذا اجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة باكثر من
الثلث جاز تكفلت عنه او عن غيره وان تكفلت عنه بما يغترق جميع
مالها فلم يرض الزوج ولم يجز من ذلك الثلث ولا غيره وان تكفلت لزوجها
ثم ادعت انه اكرهها لم تلزمها الا ببينة قاله في التهذيب **وهو** اى
الضمان ثلاثة انواع ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب وفيها
يقول انا ضامن له او حميل به او نحو ذلك ولا يعين شيئا يحمل على
المال كما في المدونة وغيرها وسياتي واشار الناظم لضمان الوجه
بقوله **بوجه** اى باحضار وجه المضمون اى ذاته قال في التوضيح

هو عبارة عن الاتيان بالمدين وقت الحاجة اليه ويبرا بتسليمه المد
ين للمضمون له ان حل الحق ولو كان عديما او مسجونا في حق اخر
او في غير مجلس الحكم ان لم يشترط او في بلد اخر ان كان به حاكم فان لم
يسلمه بحل الحق والمال كما سياتي ويدخل في قوله بوجه من ضمان
الطلب كان قال لا اضمن الا وجهه او اضمن وجهه وشرط نفي المال
ويبرا في هذا بعد ان لم يجده اذا طلبه من يقوى عليه ولم يفرط عليه
في القول انا حامل بوجهه وانما يغرم هنا اذا فرط بان لقيه وتركه
او امره بالهروب من رب الدين واشار الناظم الى ضمان المال بقوله
او بمال من قوله جاز خبر عن هو بوجه ومال متعلقان بالجمع
والاخذ منه اي من الغريم الحاضر بالبلد وعلى الخلاف يعني انه اختلف
اذا كان الضمان للمال وكان المدين مليا حاضرا بالبلد هل يتعين
الاخذ منه ولا طلب لصاحب الحق على الضامن كما قال خ ولا يطالب
الضامن ان حضر الغريم موسرا وهو قول مالك المرجوع اليه وبه اخذ
ابن القاسم ابن رشد وهو المشهور او رب المال مخير في ان ياخذ حقه
من شاء منهما وهو قول مالك المرجوع عنه قال الشيخ واعتمده
الفقهاء قال ابن ناجي وبه العمل بافريقية ومراكش واحوازها
ولا يعتبر الرضى من مضمن بضم اوله مبني للمجهول اي لا يعتبر
في صحة الضمان ولزومه رضى المضمون بل يصح ويلزم الضامن حيث
طلبه به صاحب الحق ولو قال المضمون لا ارضى قال ابن القاسم ولو
قال اشهدوا اني ضامن بما قضي به لفلان على فلان او قال انا كفيل

بما ادى

بما ادى عن فلان على فلان وهما غائبان او حاضران او احدهما لزمه لان
هذا الامر المعروف على من اوجبه على نفسه ولو غاب الضامن لكان
ذلك في ماله ثم استدرك الناظم على ما ذكره بقوله اذ قد يؤدي
من لا رضى في ادائه عنه قال مالك لو ان رجلا ادى عن رجل حقا
كان عليه بغير امره لكان الدين يرجع بما ادى عنه ه والضامن بعد
ان يؤدي عنه فهو واقع من الاداء وشرطه هذا اذا كان بقصد الرفق
من به الرفق بالمدين لا الاعنات والضرار به ولا التهمة له ولا التبرع
عليه والا رده ثم اذا كان الضمان باذن المضمون ورضاه فله مطلقا
من طلب المدين بدفع الدين او تخليصه عنه لان حل والا فلا يكون
له الا بعد الاداء قاله في المفيد وهذا من فوائد قول الموثقين
باذنه ورضاه لا انه مجرد الاحتياط والخروج من الخلاف كما قيل
والله اعلم ويشترط الضمان عن الضامن جعله في يسار
امل الشيء والعقد الى الضمان فيه يلزم اي ظاهر والمراد
واقع فيه متعلق بيلزم وهو مستغنى عنه لتمام الكلام بدونه
والمعنى ان الضمان يشترط ويبطل اذا اعسر المضمون فيه قال
في التوضيح اما لو كان المعسر في المجلس فيه كما لو اعطاه دينا
راجح دينار بعد ان يشهد وتحمل به رجل بعد يسار بين ثلاثة اقوال
الاول لابن القاسم في المدونة والعتبية والموازية ان الحمالة
ساقطة ولا يلزم الحميل بها شيء على المشهور ان ذلك راجع
الى علم الحامل بذلك او لا ووجهه ان الثمن لما سقط الاصل

لفساد البيع سقط عن الحميل والثاني ان الحمالة لا تلزمه على الحامل
بفساد البيع لانه لان الكفيل يقول انه ادخل المتحمل له في دفع ماله
للمتحمل به فيلزمه الاقل من قيمة السلعة او الثمن الذي تحمل به الثالث
انتقال ما يلزم على الحامل باستعاد فعليه اولا فلا شيء عليه وسماه
لابن الفخار في العتبية ثم قال وهذا الغلط واذا كانت الحمالة في
اصل البيع الفاسد فان كانت بعقد … متفقا عليه باتفاقهم وقريب منه
في ابن سحنون وقال الفخار في ثلاثة اوجه كما مر وان غير الوجه او
المال كان بما غير لذلك النفي وهو المال اى معروف انه حميل
غير واما قال انا حميل او زعيم او كفيل ولم يبد عن ذكر المال ولا
الوجه فان قال اردت احدهما فلذلك قاله في المدونة فان قال تعمد
كنت الوجه وقال الاخر شرطت عليك المال فالقول ايضا للحميل
لان الاصل براءة ذمته ولان الحمالة معروفة فلا يلزم منه الا
ما اقر به قاله ابن يونس وان ضمن الوجه جاء مجملا بان قال انا ضمين
وجهه ولم يشترط نفي المال ولا قال لا اضمن الا وجهه فالحكم ان المال
فيه خلاف هل انه يجري عند الاجل وفي الدسائل وحميل الوجه ان
لم يات به غرم حتى يشترط ان لا غرم وجاز ضمان ما تاجلاه معجلا
… عليهم ما ثبت الدين بمعنى … عن ان يعود بها معجلا
او لاجل دون الاجل الاول فيجوز هذا كله اذا كان الدين مما يلزم
المدين تعجيله كالعين مطلقا او العروض والحيوان من قرض فان كانا
من بيع لم لان بيعه حط الضمان … في السابقة او نحوه

وان بدى

وابدى نو نفعا بالضمان وجاز ايضا ضمان عاجلا اى حال مؤجلا لانه
كابتداء سلف بضامن وهو جائز ولذا اشترط فيه ان يكون الغريم موسرا
او معسرا لا يترقب يسره اثناء الاجل بغلة او نحوها والا منع لانه
سلف جر نفعا بعد البيع … ينتفع بالضمان … العسر ولو زاد الشارح
وشرطه ما اجل قبض بدله. وعكسه بشرط … معجل الاجل والى
المسائل … الشارح بقوله والمؤجل حالا ان كان مما يعجل وعكسه
ان ايسر غريمه او لم يوسر في الاجل وما على الحميل اى الضامن
غرم ما حل من المال ان مات مضمونه معدما ولم يؤخر اجل للدين لما
… قبل حلول الدين فان الحق … من تركته وبيت
الضامن ولا اشكال فان حل الاجل في مسالة العدم غرم الضامن
ابن عرفة وموت الغريم ما لا يجب تعجيل القضاء من تركته وموته
عدما لا يوجب على الحميل تعجيله … فان كان الذي مات قبل الاجل
هو الضامن ففي المدونة قال مالك اذا مات الضامن قبل الاجل
فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته حتى يحل الاجل ولذا
محاصة غرمائه … وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله والغريم
ان … الدين ولو زاد الضامن. وعجل الحق لموت من …
وارثه يرجع بعد ان يحل … بالمشكلين وباطل الضامن مع
مضمونه. ثابت ما اداه اى ما ثبت انه اداه من دينه ببينة او
باقرار المضمون له ولا يكفيه اقرار المدين لانه لا يخلصه ويرجع عليه
بمثل ما ادى ان كان عينا او مثليا اتفاقا وكذا العروض والحيوان

على المشهور خ ورجع بما ادى ولو مقوما ان ثبت الدفع وقيل يرجع في المقوم
في قيمته وهذا الخلاف ما لم يشتر المقوم فان اشتراه رجع بثمنه ما لم
يحاب قاله ابن رشد وهذا كاحدى المسائل التي يخير فيها المقوم بمثله
وجمعها. ضمن مقوما بمثله ضمان . قرض [illegible] وجزاء [illegible] ثمان . اي
في الضمان وفي القرض وفي الحيوان والعروض مطلقا كما للمسلم عبد او
[illegible] وفي [illegible] الزكاة وجزاء الصيد وفي هدم وبناء بعضهم اعادته و
الشاهد العدل ليشهد [illegible] عند الاداء متعلق به اي بسبب
[illegible] الشاهد القاضي معمول باداء وهو [illegible] واجب لان المدعي
فان [illegible] يتوجه اما بشاهد ناكل او اليمين وظاهر كلام الشارح انه [illegible]
المال وهو قول ابن القاسم وقيل بالوجه فقط وهو قول سحنون قال
الشيخ ابن رحال وبه جرى العمل [illegible] فكيف نقلت وهذا [illegible] خ
واذا قال هنا [illegible] وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا
بشاهد وان ادعى بينة [illegible] وقفه القاضي عنده وانما قلت
ان ظاهر الشيخ انه بالمال لقوله وضامن الوجه واب دعوى امر على
من انكرا [illegible] وقال [illegible] من الكلام [illegible] واب
من خشية ان لا يحضرا المطلوب ان لا يجده اذا اتى [illegible] لا
[illegible] القاضي من بعد تأجيل في هذا المدعي في الاتيان بالبينة
بقدر ما استحق اي بقدر ما يليق به ويناسب فيما يدعي [illegible]
فلا [illegible] على المطلوب واختلف اذا لم يجد [illegible] فقال ابن القاسم اشهب
يقال للخصم لازمه بنفسك او وكيلك حتى تجد البينة والى هذا اشار بقوله

وقيل

وقيل ان لم يلف من يضمنه الخصم متعلق بقيل لازمه معمول قيل
ولا يسجنه وقال اشهب انه يؤمر ان يأتيه به او يسجن بعد ان يحلف المد
عي ان له بينة غائبة وهو المراد بقوله واشهد بضامن الوجه قضى
عليه اي على المطلوب [illegible] للازم [illegible] به يجي ويقوله [illegible]
في النفع ما يفيد ان السجن قبل اليمين فلو قال . مع حلف طالب وذا
به القضاء . [illegible] هذا كله اذا ادعى بينة قريبة والا حلف المطلوب
وترك ويبرا الحميل للوجه بتسليمه . [illegible] مال من [illegible]
لانه انما تحمل بتسليمه وقد ذهبت نفسه قاله في المغرب وظاهره انه يبرأ
في [illegible] سواء اشترط ان لا يغرم المال او لا وهو كذلك خلافا
للشيخ و على انه اذا شرط ذلك كان ضمان طلب واتبع قوله واحضر
انه لو كان غائبا عن البلد [illegible] في غيبته لا يبرأ [illegible] قول ابن
القاسم في المدونة في الموازية قال عيسى قال ابن القاسم واذا مات
الغريم بالبلد [illegible] على الحميل وان مات في غيبته [illegible] الغرم الا
ان يكون مات الغريم قبل الاجل [illegible] حيث لو [illegible] لرجع
قبل حلول الاجل [illegible] الحمالة وقال اشهب لا ابالي
اذا هو مات [illegible] الحمالة [illegible] في غيبته او بالبلد ابن يونس يقول
اشهب [illegible] في المدونة قال بعض الفقهاء وهو [illegible] ان
للاقدار [illegible] على الاتيان به [illegible] وقول اشهب هو المذهب
كما صرح به غير واحد من شروح المتن [illegible] في [illegible] الضمان لا ان
اثبت عدمه او موته في غيبته ولو [illegible] اي بلا ضمان وهذا

هو الراجح دون ما ذكر في هذه القلصى ومفهوم قوله مبتدأ انه لو احضره
مريضا او مسجونا الكذا اجرى بانه يبرأ وهو كذلك واخروا اى الحكام
اذا ثبت الحق وحكموا بادائه للمحكوم عليه الشأن بالاجتهاد في البيع
او على بافداء وسداد تاجيل كالبيع عند الحكم بالاعذار فيعوضا ارجاء
في الحال عاجلا ورهن للمال وان يكن بالحمل بالمال ولا من منهج

باب الوكالة وما يتعلق بها من انواع التوكيل والموكل

ابن عرفة الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره
فيه غير مشروطة بموته فتخرج بقوله غير ذي امرة الولاية العامة
والخاصة ولو استخلافا في وجه غير هبة لخوف كان اخص وبقوله ولا
عبادة امامة الصلاة وبقوله غير مشروطة الوصية والغيرة متعلق فيها
به وفيه اى نيابته في ذالك الحق يجوز توكيل لمن تصرفا في ماله ووقع
التصرف الذي لا حجر عليه فيه ولا هو متعلقة بحجر ذلك ثم وهو في ماله ان يوكل
ومفهومه ان المحجور لا يصح له ان يوكل غيره وهو كذلك فلا يجوز توكيله
على البيع او الشراء وما في معناهما قال خ وفي اى وفي صحة خلا خلاف
بعد البحث عنه الا ما يتبع من مسئلة العتق وهو ان يعطي العبد
ملا لمسلم على ان يشتريه من سيده به ويعتقه قال وانما توكيله
على طلب حقوقه فلا يجوز على كل هي الزهد ونحو عن ما قاله في العبارة
هو في المتيطية قال غير واحد وللسفيه طلب حقوقه حضورا
او غيبة والخصومة فيها ويصح له ان يوكل على ذلك وقال ابن رشد
له ان يوكل كما له ان يكلف وبه مضى العمل هو نحوه في المعيار

الاانه

الا انه قال انه لا يقبض المال اذا تعين وقد ينبغي ان العمل بتوكيله في
طلب حقوقه كما يجوز للمحجورة عليها ان توكل في الزوج عما تقابل
ليتم توليه القيام بذلك بتوكيل منها كما في النوازل والحكاية وغيره
في المتيطية وجواز التوكيل للمحجور عليه والا يسار في الامور
وقال في الشرح وبه وقع الحكم من شيخنا ابن سودة في فلنت ولا معمول
على مادة العمل ولا عمل عليه الا ان لمن اراد انتصفا اى شرط الوكيل
ايضا ان يكون رشيدا فلا يجوز توكيل المحجور عليه وهو ما قاله
اللخمي ابن عرفة وعليه عمل بلدنا ابن شاس كل ما جاز تصرفه جاز
توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا الا الاانع و ... ابن
رشد بالجواز واقتصر به ابن الحاجب وهو نص العتبية وقال ابن رشد
بلا خلاف قال الحكام يتعمل فيه كما ينبغي ومنعوا التوكيل
من المسلم للذمي لا ينفي الحرام في معاملته قال مالك وكذا لا يجوز
النصراني لا يجوز بامره ببيع شيء او شراء او اقتضاء ولا ينبغي ان
يلاتوا الكنيسة او يشتري الخمر وليس من وكل يلقع الخصم يقع
ليس توكيل الذمي للمسلم بان ينوب عنه في خصومة وغيرها
بالرضى اى بكره لما فيه من الامتهان او حيث لا يكون منه في دعواه
وفي ابن عرفة عن الشعبي ان الوكالة امانة فينبغي الا تكون الا مما لا
الا من يليق للاهل الخبرة وكعرف بالمرء خيانته ان يكون امينا
للخونة ومن على قبض دين بالتفويض قيا معمول مقدم اى ومن
قدما قياما على قبض من له عليه دين تعجيله مات على الوكيل

براءة للغرماء الفراد والبيع قال ابن الحاج لان صاحب الحق قد رضي
به وازاله عن نفسه ولا ينافي ما تقدم عن اللخمي وغيره من ان ذوي الهيئات لا يجوز
لهم مباشرة الكلام بينهما بعد الوقوع وان كانت كراهته تجري به احتمالا وكذا في
وجاز للمكلاء ان يوكلا من يخاصم عنه ويترفع بحضرة كل منهم كما يجوز
لذوي الهيئات ايضا عند بعض الفقهاء ومنع سحنون له اي لتوكيل
المكلاء قد نقلا والعمل على الجواز قال في المتيطية واذا اراد الرجل
التوكيل جاز ذلك له كان طالبا او مطلوبا هذا هو القول الحسن
المشهور الذي جرى به العمل وكان سحنون لا يقبل من المكلاء وكيلا
الا من امراة لا تخرج مثلها او مريض او مريد سفر او من تبين عذره قال
ابن عرفة وفي جواز ذلك لغير عذر ثالثها للطالب لا للمطلوب المعروف
من المذهب مع قول المتيطي هو الذي عليه العمل ونقله عن سحنون
ومعه وبمثل ومنع التوكيل بالاطلاق كان يقول وكلتك او انت
وكيلي وكان بعد ذلك بعد الا التفويض في الوكالة ببيع الجميع
واحرى ان نص على التعميم بالعادة فان يطلق بل يقيد كقوله وكلتك
على بيع او على قبض دينه او بيع نوع اخص بذلك وهو كما يقيد ابن
رشد قال انما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم
شيئا ولتعارف في الوكالة اذا كانت فلان ومن اذا نص كانت
وكيلة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ان لم يكن كالا ولا ايجبه
وكان يقع به توكيل وعليه الشيخ اذ قال مما يدل عليه لا بعض
وكلتك بالحق بيوع او بعيب بنص او بعينه ونقص وتقييد بالعرض

فلا يفعل ذلك وحيث قلنا بالتفويض للنص عليه والاطلاق فيمضي فيه
فيما كان نظرا او ليس في غير ما فيه نظر لان الوكيل معزول عن
غير المصلحة المرجوحة الا ان يقع في العموم متعلق بما قبله او بما
بعده معنى معناه لنص كان يقول وكلتك على ما هو نظر وغير نظر فيمضي
حينئذ ولو كان غير نظر الا في اربعة اشياء كطلاق زوجته وانكاح
بكره وبيع دار سكناه او عبده فلا يمضي شيء منها الا بالنص على
عينه والمراد بغير النظر فيما عدا الاربعة وهو نظر عند الوكيل وما
لم يتحقق فيه تهمة واما الاتهام فلا يجوز وتعين اي الوكيل المفوض
له تفريع اي توكيل من يراه بحمله اي بمثل ما وكل عليه من
التفويض او بعض ما اقتضاه فان يوكل وكيلا يعم او بعض
الامور التي وكل عليها لا مفوضا مثله وقيل ليس للمفوض ان
يوكل الا بنص له على ذلك قال ابن ناجي وبه العمل كالوكيل
الخاص المشار اليه بقوله ومن على مخصوص وكل يفعل اي لم يجز
له ان يوكل غيره على شيء مما وكل عليه الا ان به لجعل حكم
لان يفعل ذلك الا بنص او قرينة ككون ما وكل عليه لا يليق فيه
بنفسه كتصريف فلان وكل على بيع دواب او يكثر ما وكل عليه من
الامور بحيث يعلم ان الوكيل لا يستقل بها خ ومنع توكيله الا ان لا
يليق به او يكثر جدا ولا ينعزل الثاني بعزل الاول وما هو من التو
كيل لا يشرط زاد كذا انه فلا يتشى على مخاصمته واما هو من الممنوع
عند العلما للكافر قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا امراة ان يوكل

في الخصام الشرعي وكيل واحد هو واطلب ببيع او شراء او على خصومة اخرى فجائز ثم اعلم ان الوكيل اما مفوض فيلزم اقراره او غير مفوض فلا يلزمه الا ان ينص له الموكل على الاقرار فيلزمه ما اقر به فلا خلاف او يجعل له ذلك فيلزم على المشهور المعمول به ولابن خويز منداد نحو من مذهب مالك انه لا يلزم او يكلف الوكالة فالمعروف من المذهب انه لا يستلزم الاقرار ولو اقر لم يلزم وعن مالك لزوم اقراره وعلى الاول فهي وكالة ناقصة للمطلوب ان يردها ولا يخاصمه حتى يجعل له الموكل الاقرار او يفوض له والى هذا اشار بقوله **والنص بالاقرار والانكار من توكيل بالاختصام بالدخول** اي جدير يعني ان من وكل على ٧٨ الخصام ولم يجعل له الاقرار بان نص له عليه او اطلق فهو توكيل ناقص للمطلوب ان يرده ولا يخاصم معه لما عليه من الضرر في ذلك قال المتيطي وهو المشهور المعمول به عند القضاة والحكام وقال في الجلاب ذلك بعض شيوخنا بانه لا تقبل الوكالة الا ان يحضر الموكل مع وكيله وفيه الحكم لبعض ما يوقف عليه خصمه او يكون في بلد من مجلس القاضي واحترز بتوكيل الاختصام من توكيل التفويض فالزوم والاقرار فيه كما مر ويبقى له الاقرار ان لم يفوض او يجعل له وخصمه اضطرار ما اليه فلان وان قال اقر عني بالف فلا اقرار اي يحتج قوله في ذلك دون توقف على نص الوكيل به قال في المختصر وانتقد البعض ثم قال فيما اقر به فلان على فهو لازم لي انه لا يلزمه **ويثبت الاقرار** من الوكيل على خصومه حصل له الاقرار فيه

اتى بما هو بمعزل عن الخصام الذي وكل عليه **فهو غير معمل** ولا يلزم منه شيء قال في الشامل ويلزمه ما اقر به على الاصح ان كان من معنى الخصومة التي وكل عليها والا فلا يقبل على الاصح ومثله للابي عن ابن الحاج **ومن موصولة على خصومة معينة** خبر عن قوله توكيله والجملة معه من **فالطول** فيما بين التوكيل والقيام به او فيما بعد الخصام شيء وحل النزاع **ان يرهنه** اي لا يضعف الطول في الاصل التوكيل ولا يبطله غير انه يسأل الموكل ان كان حاضرا هو على وكالته او خلعه بقول قال سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم الوكيل بها الا بعد سنين انه تثبت الخصومة فيه ذلك او لم يبلغ من الشيء فلا يبطله تقادم الوكالة القديمة فقال يسأل الموكل عن وكالته او خلعه فان كان غائبا فالوكيل على وكالته او مثله في النوادر عن كتاب ابنه قال ابن سهل ورايت بعض شيوخنا يستكثرا مسائله عن الخصومة ستة اشهر ونحوها وارى تجديد الوكالة اذا اراد الخصومة **وان يكن قدم للخصام** ونص اي انقضى **مالي اده** من تلك الخصومة **مع من خاصمه وراو** بعد ذلك **ان يستانف** خصومة **اخرى** مع الخصم الاول مع غيره **فله ذاك** بشرطين احدهما **اذا اطلق من وكله** بان يوكله على الخصام دون تقييد بخصومة معينة والثاني اذا قرب ما بين التوكيل والخصومة الثانية وهو قوله **وقرب** اي بشرط **علم فقد عام من زمن التوكيل والخصام** كان حقه ان يقول من

من زمان انقضاء ذلك الخصام الاول وان في المقصد المحمود واذا كانت
الوكالة مبهمة فللوكيل ان يخاصم عنه في قضية اخرى ويجوز ان انقضاء الاول
ولو ولم يمض ذلك في قضية مستوفية تمكالة بلان ولاية الملبهمة اذا
طال الزمان نحو الستة اشهر واما اذا اتصل الخصام بينهما فله التكلم
عنه وان طال للاجل هـ وفي الطول مع اتصال الخصام وغيبتها مدة مطلقا
والطول قبل الخصومة وفي اثنائها فيه قولان وممن هما ابن سهل وابن
عرفة وابن هلال في التكميل والزرقاني والامنية ان القولين كانت الخصومة
معينة اولا ونقل ح عن بعضهم تخصيصها بالمعينة والا فهو عزل
محقق واما الشارح فالنقل في المعينة على الصحة وفي غيرها على البطلان
لان السكوت بعد انقضاء الخصومة ثم اراد اخرى مقصود مانع منه الا
ان اراده بالقرب فان كانت الوكالة على خصومة معينة منع ان يخاصم
في اخرى ولو اراده بالقرب والطول فيما بين التوكيل وابتداء الخصام
والقيام غير منفي وظاهر كلام سحنون مطلقا وهو ظاهر ابن عرفة
ايضا وخصه الشارح بالمعينة وهو الذي ينبغي وجعل الزرقاني مورده
المقصد المحمود وسحنون واحدا فيقال . وهل ينتهي بالسكت مدة
اشهر . او ان غاب بكثير سواء الا فيستانف . وفروعه على انه في
غير المعينة فيهما وهو خلاف ما له هنا وهو قد امر وكل بيع الكالي
وهو الموكل او وكيل يبطل ما كان من التوكيل اما بطلان الوكالة
في الوكيل فلانها ليست بحق يورث عنه حتى يقول وارثه انا اقوم
مقامه واما بطلانها بموت الموكل فلانتقال الحق الغيره وهم
الورثة

وهم الورثة فليس للوكيل ان يتصرف لهم بغير اذنهم فان بعد ما لهم
رده الا ان يكون غير عالم قال مالك فيمن له وكيل ببلد يجهز له المتاع
اذ ما باع او اشترى بعد موت الامر فعلم الورثة فهو لازم للورثة وما
باع او اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم ان وكالته قد انفسخت ثم
٧٨ قال الا ان يموت عند ما يشهد الوكيل على تمام الخصومة وحيث لو ادعى
الميت بسبب وكالته وخاصم فيها او يوكل غيره كان بيد ذلك قال وما
كان من سبب يتعلق الامر يطلبه الورثة ان كان فيهم من يحل
ذلك هـ وشمل عموم قوله ما كان من التوكيل ما اذا كان للوكيل وكيل
في موت الموكل فانه ينعزل الجميع فاغنى عن قوله وانعزل الوكيل الثاني
وليس من وكله موكل بيع الكالي او وكيل بموت والانعزال من وكله وهو
الوكيل الاول بيعزل اي لا ينعزل الوكيل الثاني بموت الاول لانه لما كان
توكيله باذن رب المال صار وكيلا له فلا ينعزل بموت الاول ولا بعزله
وانعزل للوكيل والموكل فالعبع منه اى ذلك الوكيل بموت الا
ول ومن ورث الحال وقال ان ليس للوكيل الذي قاعد خصمه وخرج الجل
الثلاث مرات ولو في يوم واحل من انعزال اي ليس للموكل ان يعزله
ولا له حينئذ ان يتخلى عن الوكالة ويعزل نفسه الا لعذر مرض
او التنبع قال ابن الهطار ويلزمه في السفر البعيد انه ما استعمل
الشعر لموكل فان تكلم في بيع له التوكيل الا ان يشاء خصمه وقال
ابن العطار فليس عليه ابن عرفة والا كثيرا انه كلا عبارة المتيطية هو بنهو
في الموكل كما ترى وفيه ابن قلادة ح اذ قال لا ان قاعد خالته ثلاث

الا لعذر وحلف في كسفر ومكانه لا ابن محرز الشيخ بين الوكيل والموكل
ومثله اي مثل الوكيل في امتناع تأخره عن الخصام ونفذ في غيبة له موكل
ذا ثلاث اي حضر الخصام ثلاث مرات ثم اراد توكيل غيره فليس له ذلك الا
برضى خصمه ومرض موكل بالبلغ وعزله حيث يسوغ له او رضي
الخصم بخصمه ان شاء ان يوكله على من كان وكيلا له والحجة له واشهد
الملح على عداوته ووجوه خصوماته قال الشيخ والاستغناء وجرى به ابن
محرز في تبصرته وزاد في شرحه لابن الحاجب وينبغي ان لا يختص هذا
الوكالة لانه ما يكره ولا يوكل عدو على عدوه قاله ح. وكل من عليه
مبيع وكلا اي كل من وكل على بيع شيء مكان له القبض اي قبض ثمنه
اذا ما زاد او اغفلا اي سكت عن قبض الثمن كما لمن ذا الاصل اذ انص
عليه لانه العرف وكذا كل من وكل على الشراء له قبض المبيع وان لم يفعل
حتى تعذر القبض فهو ضامن ومفهوم اغفلا انه ان نص على عدم القبض
لم يكن للوكيل ان يقبض الثمن ولا المبيع ومثله ما جرت العادة فيه بان
الوكيل يعقد البيع فقط والموكل هو الذي يقبض ثمنه كما في بيع الاصول
والاشياء الرفيعة الثمن لم يكن للوكيل قبض وشخص غائب كمتهم له
حق كعبد كان يسرق له او دابته او اخذ شيئا من ماله او احدث حدثا
فيما له او اراد شخص ان يخاصم الذي يدافع عنه من غير توكيل منه بل الذي
له اولا في المسألة خمسة اقوال اقتصر الناظم منها على ان قال
يمنع في القيام عنه قريب له قرابة وهو اب وابن لا غيرهما وهذا كله
هو رد ابن التوضيح الاب والابن لقرابة قريبة فلا يمنعان من ذلك

وفي

٧٦

وفي الخصام عنه على القيام وفي التوضيح ثم اذا قام من الخصام لم يجز
الا من له حاجة والثاني يشهد على انه حوز شهود الشهود ما لم يغب من بلدة
العقار انه للغائب ويخاصم عنه ويجعل بيد ثقة وثاني الاقوال انه يمكن
كل القريب والاجنبي قاله ابن القاسم وهو مذهب سحنون في المغني
الدار القاضي يوكل من ينوب عن الغائب وثالثها يمكن من اقامة
البينة ولا يمكن من الخصومة ومعلله الناظم من ثالث الاقوال وخصه بغير
الاجنبي فقال وما ابن انها غير الاجنبي وهو من قريب غيرهما وابن لمن
يغيب يثبت الحق بالبينة مخافة موت الشهود واختصامه اي
ان منع والده وابنه ولم يرجعه بنقل وهو خلاف ما في التوضيح والحاصل
واقتصر المواق على ان ذلك للابن والاب ولا يجوز ذلك لمن سواهما
من القرابة ورابعها لا يمكن من شيء منها الا بوكالة وخامسها
ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العقار والدابة والثوب
دون توكيل لان هذه الاشياء تفوت وتحول ولا يمكن من الخصومة
في غيرها الا الاب حكاه ابن حبيب ومطرف وقد تقرر لك ان
القول الاول والثاني والخامس ثلاثتها متفقة على تمكين الاب والابن
من الخصومة ثم اعلم ان محل الخلاف ما لم يتعلق بالقيام على الغائب
ضمان للشيء المدعى فيه كالمرتهن لما يغاب عليه والمستعير او حق
كالشفعاء الذين حقهم من ذلك العبد او الدابة او اسقاط الزوجة
نفقتها من ثمنها والا كان ان تقيم البينة لما تثبت للغائب ويبقى على من
هو بيده ويباع على الغائب الا ان

فصل في تداعي

الوكيل والموكل اى من حلف منهما اذا اقر الوكيل بقبض ما وكل على قبضه او
قبض ثمن ما وكل على بيعه وادعى انه دفعه لموكله وانكر الموكل وحكى
في ذلك اربعة اقوال اولها ما اشار اليه بقوله وان ادعى وكيل
بعد ما فعل الفعل بمدة بعيدة ادعى اقباض من وكله بدفعه الوكيل
من دين او ثمن مبيع ومادفعه معمول ثان لاقباض فيدعوه اى الوكيل موتى
مع طول مدة كستة اشهر ونحوها وادعاؤه الاقباض فيكون القول
له بغير يمين لانه قام له شاهد العادة ولطول المدة وان لم
يطل قدر شهر صدق مع يمين تقتضي منه لضعف القول فلم يبق له الا
شاهد الامانة فيحلف معه وان لم يطل جدا صدق بلا انكار ردة اى وان
لم يطل الاقباض بحضرة القبض وقربه منه بالايام اليسيرة فلا
ثالثة فالقول للموكل بيمينه وهو معنى قوله مع حلفه فيلزمه
الدفع لموكله وهو قول مطرف والثاني القول للوكيل مع يمينه مطلقا
والثالث اشار بقوله وقيل ان القول للوكيل مع اليمين دون ما تفصيل
بين طول المدة او قصرها وهو الذي في المدونة ومذهب المدونة وعليه
اقتصر ح اذ قال وصدق في الدفع لموكله وعكسه في النافع ان يحلف فيه
اوصفته عليه وقيل ان طالت المدة كستة صدق بلا يمين والا لم يصدق
والرابع اشار بقوله وقيل ان ادعى الموكل الاقباض بعد حين كستة
شهور اى الوكيل صدق بلا يمين وان في الزمان القليل وهو مادون
الستة فيصدق بالشهر وبالجمعة الواحدة اى بالجمعة والقول
له فيه بيمينه كما قال مع يمين قوله اى الوكيل مقبول

وهو

وهو خلاف القول الاول لانه لا يقبل قوله الا اذا كان القيام بالحضرة
وقيل بالتفصيل في الوكيل المفوض اليه هذا الحكم وهو التفريق بين
مع القرب وبدونها مع البعد وهو الستة لانه مفوض وهو يشترط
الوثوق بالوكيل على بيع مطلق في دفع ثمنه للامر لانه امينه
بامانة المفوض كالمودع من الاطلاق اليه ومن لم يوكله وكالة معينة على
شيء بعينه فيغرم ما ادعى دفعه لموكله وانكر قبضه الا ان يقيم البينة
على دفعه ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مطلق في دفع ثمنه
للامر لانه امينه ابن رشد في قبول قول الوكيل مع حلفه انه دفع
لموكله ما امره بقبضه من بيع او غيره مطلقا وان كان بعد شهر
ونحوه وان كان لم يحلف ثالثها ان كان بالقرب بيسير الايام احلفه
وان كان لم يحلفه ورابعها الوكيل على معين غير مطلقا او المفوض
اليه يحلف في القرب لا البعد لتخريج ابن القاسم معه ورواية مطرف
وقول ابن عبد الحكم مع ابن الماجشون واصبغ اه تنبيه
هذا كله فيما قبضه الوكيل بغير اشهاد واما ما قبضه باشهاد فلا
يصدق في دعواه انه دفعه لموكله الا باشهاد كالمودع والرسول
قاله القاضي عبد الوهاب والباجي والتونسي والمتيطي ق
جعل ح هو معنى التشبيه في قول خليل وهو في الدفع كالمودع ثم
اشار الناظم الى ان الوكيل العرفي كالحقيقي فقال
والزوج بالنسبة للزوجة كالموكل في البيع بالنسبة لموكله بتاريخ
القبض لما باعه ومن متعلقة فيلزم اى بيتها وليس من قبض ما باعته

اذا قال انه دفع لها وانكرته فيتخرج على الخلاف المذكور في مسئلة الاقوال
المستلفة وفي قال الحطاب ونحوه الحق في مال امرأته محمول على الوكالة
حتى يثبت التعدي قاله مالك في رسم ملك من سماع ابن القاسم من كتاب
البضائع والوكالات وفي رسم البز من سماعه من كتاب المديان وقال ابن عرفة
ما حمل الزوج في بيعه او شرائه لزوجه على الوكالة وان لم تثبت دليله
سماع ابن القاسم في كتاب المديان وسماع عبد الملك في كتاب
الدعوى شبيه ما قبضه الاخ من كراء ربع بينه وبين اخته سنين
ثم قامت تطلبه بنصيبها فيه فادعى دفعه لها في جميع المدة
فهو مصدق قال ابن ناجي وقعت بالمهدية فافتى فيها ابن عرفة
بذلك وابو محمد بعكسه وخطأه وقع بالقيروان فافتى فيها
فيتوقف ثم قدم بتونس وقد مات ابن عرفة فذكر ذلك لابي مهدي
وناوله الفتوى فقال هذا خطأ من فقهاء ناوله الاخرى فاخذ
القلم وكتب تحته ان رحمه الله انه قيل عن فلان وفيه اقوال وكان
يقول ما قاله قبل في حياته فلا اقاله بعد وفاته قلت فلو
زيدت هذه لقيل والاخ للاخت كراء يعتقد ويدخل الدفع
بقوله فقط وهو على التوكيل او يحمل كالزوج مع زوجته اذ
يقبل وفيه اشارة الى ما ذكرنا اولا من ان الزوج يكون وكيلا
عن زوجته ويمضي تصرفه عليها اذا كان ذلك هو العرف في بلادنا
فيتفق على ما ثبت منه وقول الناظم فيما من القبض لما باعه
يقتضي انه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه وهو كذلك اذا لم

يجب

يجب به عرف كما عندنا الان فان جرى به عرف مضى بيعا وفيه وفي
البيان قال في كتاب البضائع والوكالات ما نقله قوله وهو سفيها
اي وكيلها يدل على انه يحكم له بحكم الوكيل فيما باع او اشترى لزوجته
وان لم تثبت وكالته للعرف الجاري من تصرف الرجال للازواج في امور
هن قال وفي سماع عبد الملك ما يدل على انه محمول في ذلك على
غير الوكالة حتى تعلم وكالته منه وموت زوج فيقر عمن ما
باعته زوجته او قبض دينا لها على غيره او موت وكيل ان عرض
هو اي الموت بعد قبض مال موكله كان بيانا من غير وجه ما بتحقيق
متعلقا بقوله قبض اي عرض موت الوكيل او الزوج قبل ان يحقق
دفع ما قبضه بتحقيق الاشهاد عليه به من ماله اي من مال
من ذكر من الزوجة او من الموكل باخذ ذاك المقبوض فليعتبر
اي من قام منهما وقوله بالقرب متعلق بعرض والعكس وهو
عروض الموت لا بالقرب بل بعد طول كالشهر ونحوه لعكس
لزم اي لا يأخذ الموكل ولا الزوجة شيئا او والعكس وهو عدم
الاخذ لازم للعكس وهو عروض الموت بعد طول وهذا الحكم
وسئل ابن لب عن رجل قبض ميراث زوجته في ابيها ثم توفي
فاجاب ان كان الزوج مات بعد زمان القبض بقدر ما يمكن
انه بعد ميراث القضاء وان كان بعد الشهر ونحوه حمل على انه
قد دفع ما قبض وهذا اذا كان القبض باذن الزوجة فان كان
تعاسرا او نحو ما كان عليه فهو في ماله وتركته **باب**

الصلح قال في التوضيح قال الشراح الصلح والاصطلاح والمصالحة
والاصطلاح مع المنازعة هو مأخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها
اذا كمل وهو خلاف الفساد وقال ابن عرفة هو انتقال عن حق او دعوى
بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه والاول عن اقرار والثاني
عن انكار وتوقف ابن عرفة في وجوب انتقال لان الانتقال لازم
الصلح وهو معاوضة وابراء او اسقاط فالمعاوضة اخذ ما يخرج الى
الشيء المدعى فيه والابراء اسقاط بعض ما في الذمة كدراهم
او غيرها والاسقاط وضع بعض المعين كدار وياخذ بعضها وما
يتعلق به من حكم نقضه بعد انبرامه الصلح جائز بالاتفاق
لكنه اي جوازه ليس على الاطلاق بل يجوز ما لم يؤد الى حرام
لقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم
حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا
او احل حراما رواه الترمذي وحسنه وقد يكون الصلح واجبا
او مندوبا كما قال خ وامر بالصلح ذو الفضل والرحم كان خشي
تفاقم الامر وقد تقدم في الشيد بالجواز في كلام الناظم ما
يشملها وهو اي الصلح كمثل ... ذا يدكا اي هو مثل البيع
في الاقرار يجوز مع اعتبار شروط البيع بلا خلاف وان كان عن
انكار فكذلك عند مالك وغيره من ايمة المذهب وعند
عبد الناظم للجمهور فقال كذاك للجمهور في الانكار اي يجوز
وفي خلافا للشافعي ومن وافقه على القول بالجواز فيعتبر

فيه

فيه ما يعتبر في الصلح على الاقرار فلا بد ان يجوز على دعوى المدعي
وعلى دعوى المدعى عليه ويزاد وعلى ظاهر الحكم عند مالك واعتبر
ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ الا تتفق دعواهما
على فساد وامثلة ذلك مستوفاة في المطولات ومقابل الجمهور
حكاه عياض عن ابن الجهم عن بعض اصحابنا قال ابن عرفة ولم
يذكر المازري ولا ابن القصار ولا ابو عمر مشاهير شيوخ المذهب
المعتمد منهم نقل غيرهم خلافا في جواز الصلح على الانكار
الا ما نقله عياض عن ابن الجهم عن بعض اصحابنا قال ابن
عرفة وجوازه باعتبار عقده او ظاهره باطنا الا من حيث كان
الصادق فيما اخذ منه حرام والا حلال فان وصل بالحق
برئ والا فهو غاصب في الباقي قلت في ابن سلمون ما نصه
والصلح على الاقرار واتفق المسلمون على جوازه وتنازعوا
في جوازه على الانكار وممن منع منه الشافعي وابن ابي ليلى
فالصلح لا يقع على حال لا يجوز فيه صلح واجاز ذلك مالك
وجميع اصحابه وبه مضى العمل ولا شك ان هذا امر اد النا
لم لانه كثيرا ما تشعر وفي البيان اتفق العلماء على جواز الصلح
على الاقرار والانكار اذا كان على وجه من الفساد الذي لا
يدخله والاقرار اذا كان على وجه من الفساد الذي لا يدخله.
اكراه فجائز في البيع جاز مطلقا فيه اي في الصلح فيجوز عن دين
مما يباع به الدين كعوض في الذمة فيصالح عنه بدراهم او العكس

وكذا دنانير حالة يصالح عنها بدراهم نقدا او العكس وكذهب
حال يصالح بعضه نقدا والباقي اجلا او بفضة كذلك لا بذهب عن ذهب
اكثر منه او اقل مع اختلافهما سكة وصياغة وجودة ورداءة ولا
بفضة عن فضة كذلك ولا بذهب عن فضة الى اجل فيمنع كما افاده
بقوله وما يقول بيعا امتنع كالصلح بالفضة المسكوكة مثلا
عن المصوغة نقدا مثلا او بالذهب المسكوك عن المصوغ مثلا نقدا
مثلا او بتاخير اي منع مثله في الاخر لانه يعتبر في الصلح في الفضل
وفي النساء في النقد وفي الطعام كما قال والصلح في المطعوم
كقمح تاخيرا اي عن المطعوم كفول او شعير منع اي الى
اجل او قرب ردا اي حكمه الرد على العموم فان الطعام المصالح
به قدر المصالح عنه او اقل او اكثر فقال [illegible] هو حرام وكذا عن
قمح مؤجل او عرض مؤجل بدقيق منه نقدا لان فيه ضع وتعجل او عن
مؤجل غير معيب بأدنى منه نقدا لان فيه حط الضمان وازيدك
وهما ممنوعان كما قال والوضع من دين على التعجيل او الزيد
فيه للتاجيل وفي الرسالة لا يجوز الوضيعة من الدين على تعجيله
ولا التاخير على الزيادة فيه والجمع في الصلح لبيع وسلف
كمن له عليه عشرة دنانير فصالحه على ان ياخذ منه تسعة معجلة ودينار
وتوخر بالتسعة الى الاجل وما اي الصلح الذي ابان عن ذا
كعبد ابق او رجل من شاة جذا اي بهذا الحكم وهو الاول والمنع
انتهى وقوله والوضع مبتدا وما بعده معطوف عليه وخبرا

انتهى

٨٣

انتهى خبر والصلح في الطعام قبل القبض من بائع جزاك غير من
اي غير جائز وقوله من ذمة صوابه من بيع لان محترزه طعام القرض
وهو في الذمة ايضا لا طعام الامانة فذلك كما عبر في مفهومه اذ
قال وان يكن بغاصب من امانة فحالة الجواز مستبانة قال
في المغرب في مصالحة الزوجة قلت فان كان الطعام من سلم قال
فقال لا يجوز ان يصالحوها بشيء على ان يكون الطعام لهم لانه بيع
للطعام قبل قبضه قال نعم يجوز اذا كان الطعام من قرض ومن جمع
بعضهم هذه المواضع التي تتقي فقال جهلا وصفقا ونساء ومنع
ضع والبيع قبل القبض ان ما كالمتاع ولو قال [illegible] عوض وسلم
تشمل ربى الفضل ويقم عليه الغرر وامتناع البيع والسلف وسلف
في نفعا فرع اختلف في الصلح على تلك القيام بالعيب فان ابن القاسم
يرى انه مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر الاجل ويحرم من بيع وسلف
ويمتنع حينئذ [illegible] واشهب يرى البيع الاول باقيا وهذا عوض
عن الاسقاط فيعتبر الاجل ويحرم من سلف جر نفعا وفسخ دين
في دين فلو اشترى عبدا بمائة نقدا ونقدها ثم اطلع على عيب العبد
واثبت او اقر به البائع فصالحه بعشرة الى شهر فيجوز عند ابن
القاسم لانه بيع وسلف لانه اشترى فيقبل العبد بتسعين
واخره بالعشرة وجوزه اشهب لانها عن العيب ولو كانت
نقدا جازت عندهما قال ابن الحاجب فصل وللاب
الصلح عن ولده المحجور [illegible] او الثمن كما يفعل في حقه

فان يكون لولاة حق على مدين فصالحه بعوض فيما حصه جاز
ولو بدون حظ المنافر اي المحتجر فان صالحه بما هو اقل وانما
يجوز هذا ان لم يقض على جميع ما هو به مطالب اي اليه قد ذهبت
لكونه منكرا للحق ولا بينة فالصلح حينئذ ببعض الحق اولى من
ذهابه جميعه فان الحق ثابت لا يحتاج للاختصام فيه ولا دعوى لم يجز
للاب ان يصالح بالاقل اذ ليس بنظر فان بعض كان للولد او للبنت الا
القيام بحقه على الغريم الا ان يكون الاب قد تحمل بالسالف
فلزمه الرجوع عليه اذا عدم المديان قاله في المعيار الا ان البنت
في مسالة واحدة وهي ما اذا طلقت قبل البناء وعلى الاب نصف الصداق
فالواجب له فلا كلام له وهي قوله والبكر مهرها نصف صداقها
في ذلك الصلح واسقاط الحق او بعضه بعفو اي الاب لا غيره من
جد او وصي عن مهرها قبل البناء بدليل قوله الاتي وللاب العفو
عن الصداق او وضعه للبكر في الطلاق لا بعد البناء ولا بعد الطلاق
فعل فان لم يعفه كما نص عليه المازري في المعلم وكما هو كلام
الناظم ان للاب العفو عن الصداق قبل البناء طلق الزوج اولا
وهذا قول ابن القاسم وغيره فيما اذا كان مصلحة والمشهور
قول مالك ان ذلك انما هو بعد الطلاق للآية في قوله تعالى الا ان
يعفون اي الزوجات المالكات امرهن او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح وهو عند مالك الاب في ابنته البكر خاصة خ وجاز عفو
اب البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن

القاسم

٨٢

القاسم وقبله لمصلحة وهل وفاق تاويلان هذا حكم الاب يعفو
تارة ويصالح تارة واما الوصي فلا يعفو وله ان يصالح اذا كان نظرا
للمحجور كما قال وللوصي الصلح عما به قد رضي اي عن محجوره
ان كان او له ان يجوز حيث سلم من الموانع الا مع غبن ان يحصل
في حق الذي يكفله او ضرر عليه في الصلح عما يطالب هو به قال
في المعيار صلح الوصي عن ايتامه جائز نافذ ما لم يكن عليهم فيه
غبن ويحمله في ذلك على الجواز حتى يثبت خلافه قاله اصبغ عن
ابن القاسم وهو نص المدونة وحاصل ما في حاشية المعيار الذي سماه
تنبيه الطالب الدراك في الصلح المنعقد بين ابن حمل والحبلا
ان المحجور لا يخلو اما ان يكون طالبا او مطلوبا وفي كل ثلاثة
اقسام فان كان طالبا والحق ثابت ولا يرجى له ثبوت لم يجز الصلح
عنه بالبعض وان كان الحق غير ثابت ولا يرجى له ثبوت فالصلح
مشروع وان كان الحق غير ثابت في الحال ولكن يرجى ثبوته
في المال فالصلح ممنوع وان كان المحجور مطلوبا فان كان
الحق الذي يطالب به غير ثابت ولا يرجى ثبوته لم يجز الصلح بحال و
ان كان الحق ثابتا جاز الصلح بجملته بالاقل وان كان يخشى ثبوته
فقولان منكلان وفي المعيار سئل ابن الفخار عن صلح
الوصي عن الايتام في بعض القضايا فاجاب لا يجوز حتى يثبت
انه حلف والا لم يجز وتحمل عن نفسه بغرامة الاكل حرام ولا يجوز نقض
صلح ابرما عن انكار على الوجه الجائز اذا اراد احدهما نقضه جل

وان تراضيا معا على نقله **وعن الزرع** بكالا منهما ولا يجوز الر
جوع للمتلوفة ولهذا اذا استحق المصالح به رجع واخذه بقيمته
بلا تكلر عن اقراره بمنع نفاذه ان تراضيا كلا فالنز ويستثنى
من عدم نقضه في الانكار ما اشار اليه بقوله **ونقض الموانع**
في الانكار ان عاد منكر الى الاقرار فلو قال الا اذا وقع في
الانكار وعاد اليه والمعنى ان من ادعى على اخر بحق وانكر فاجيبه
بمصالحه على بعضه ثم اقر بعد ان المدعى به فله نقض الصلح والرجوع
في تمام حقه قال عيسى ويلزم المنكر جميع ما ادعى به المدعي
خ والاجل بالظلم فان اقر بعده او لم يقر وشهدت بينة للمدعي لم
يعلم او يعلم بها وهي غائبة غيبة بعيدة واشهد واعلن عند
الحاكم انه يقوم بها ان وجدها وتبين بعد ذلك بطل الصلح فيه وقد
كان ايضا اشهد انه يقوم بها ان وجدها فانه ينقض في هذه
الصورة الاربع اتفاقا في بعضها وعلى المشهور في بعض كمن لم يعلم
ببينته الغائبة واكتفى بالاشهاد سرا انه يقوم بها والملخص
منها ... على الاحسن في هاتين الصورتين لا ان علم
ببينته ولم يشهد او ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فصالح
به فاطلع بعد ان وجده فلذلك كان حقه ونقل في العبيد مسئلة
البينة الغائبة فان كانت غيبتها بعيدة والا فلا رجوع
له ومسئلة الاشهاد سرا منها هي المشاة بالاسترعاء
وحقيقتها ان يشهد الانسان سرا انه لم يقم مع خصمه

ما صلح

١٥

من صلح او بيع او غيرها غير ملتزم له وانه يقوم بالورقة اذا وجد
حقه على نفسه او بعقد بيننا او يستجلب اقرار خصمه فان
شهد مع ذلك غير ملتزم ولا اسقاط هذا الا مستوعا في
الاسترعاء وانما يتبع الاسترعاء مع تقدم الانكار في
التعقيب او خوف المشهد الا في التبرعات فيتبع مطلقا على
المشهور والله اعلم **والنزعة ما زلنا** اي كل ماكون عينا
او عرضا او طعاما او مختلفة **الصلح مع علم مقدارها فان**
جهل مقدارها لم يجز الصلح للغرر وهذا مفهوم من قوله وهو
كمثل البيع فان سقط من العقد معرفة القدر وادعى احد
المتخالفين الجهل به في الصلح او غيره لم يصدق ولا يمين له على
الاخر الا ان يدعي عليه معرفته بجهله فيحلف فان نكل حلف
المدعي وفسخ العقد من نفسه **ولا يجوز الصلح باقتسام**
ما في ذمة على المراد الجنس بقرينة الجمع في قوله **وان اقرّوا**
والمعنى انه اذا كان في التركة ديون على اخرين لم يجز للورثة
اقتسامها على ان يخرج كل واحد منهم مع مدين وان حضر
الغرماء كلهم واقروا بالدين لانتفاء القبض بينهم وما اتفقا
منه اقتسموه ومن صالح منهم عن بعض حقه فلا اخر الدخول
معه الا ان يسلموا له واما اقتسام ذمة واحدة فجائز بان
كان يكون في ذمة رجل عين وعرض فيخرج احد الورثة بالعين
والاخر بالعرض وهاذه المسئلة والمثال بعدها ليستا

من باب الصلح وانما هما من باب القسمة وهناك ذكره غير واحد
ولا يجوز الصلح بالمتناع الزرع في الفدان او في الاندر قدروه ولا
بالمتناع الثمر ما دام في الجرين او في الشجر بل متى يصح
الزرع بجمع الثمار و يقسم بمعيار من كيل او غيره فان اقتسم
الورثة جملة الارض جاز وكان على التشريك وما اصابه من جائحة فعلى
جميعهم قاله العتبي وقال ايضا ولا يجوز ان يعقد الصلح مع
الزوجة على كالي الكالي والمبدأ صفقة واحدة بدراهم او
لها نائب من عقد الورثة كما قال الشارح ولا يعقد من الوارث
للعبد في الكالي والمبدأ مما يدخله من الجهل ولعله يباع فيما
حلت به تلك العقار او بعضه او شيء منه او العبيد والاماء
بما يذهب اكثر من المال فلا يدري المصالح عنه وهو البالغ بل
ينبغي ان يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما بقي
ثم يقع الصلح عن نصيبها منه وهذا كله اذ كان المصالح به اكثر
من صداقها فان كان قدره او اقل جاز قاله ابو الحسن
معتبرا به المنع المذكور وهو قبل للاقة منه وعن لا يعنى
في التركة والدين على الهالك لغير الزوجة والالال وهو دين لا كما
لو يسقط ما ورثت بدلا اي يسقط الصلح بما اعطي للزوجة عن
ارثها وكلامه من اتقاء الموانع التي تقدم التنبيه عليها فلا معنى
به الحال غير لائق وان بيع فلا يجري فيه يملك اي المصالح عنه
يعني ان من ادعى على احد انه غصبه ثوبا او عبدا مثلا وبلك

ذ الدار

ذ الدار عند المدعى عليه بموت او تلف واراد ان يصالحه بطعام
او حيوان او عرض اخر لم يجز الصلح الا بعد التقويم في ذلك اي المصالح فيه
فلا يجوز الا انه لما تلف المغصوب وجبت القيمة دينا على الغاصب فلا خلاف
فسخ عنه الواجب بصنف فيه من دين وكذلك المصالح بدراهم مثلا مثل
القيمة او اقل الواجب جاز وقد بالغ في هذه المسئلة واستوفى
المقصود منها اذ قال وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم
كقيمته فاقل او ذهب كذلك وهو مما يباع به وبعضهم
قال يجب ان المصالحة عنه اذا كان فلهما جاز الصلح بالتاجيل
وجاز تحلل بما ادعى به والحال انه تقع بينة للمدعي بوجب
اليمين على المطلوب فاراد ان يتحلل منها ويتعلل بشيء بل
يصح عن يمينه فان ذلك جائز ولو تيقن براءة ذمته من غير شك
ولا احتمال ابن ناجي وهذا هو المعروف خلافا لمن قال لا يجوز
ان يحلف ولا يجوز ان يصالح بشيء والاول من اربعة اوجه انه
اذ يتقيه واخذ ماله واعان المدعي حراما وعلى العبد رد
نقلا بمصالحة عثمان رضي الله عنه ومعنى فان شاء اعز نفسه
واحفظ ماله او فاسد به عرضه وان الطالب في الكلية وجاز شله
عن نفسه وهو ما جعلنا عليه كالاوال الشارح هو المظهر من حمله
على ملاح المعروفة من قوله وان صالح رجل رجلا عن ادعاه
عليه في داره ولم يسمه فان عرفاه جميعا او جهلاه جميعا
جاز وان جهله احدهما لم يجز انتهى لان الشارح لم يقبل بعلة

او غيلها ومسئلة المدونة مفيدة به وقيل بعدم البينة ومسئلة
المتوازة مكارفة منه والحكم في النكاح حينئذ حلال بعد ان كان موجلا ابا
للاجل في التعمير اي بما يلبس جدا عادة الازمنة من غير كلام يكون كل
في منه دراهم حلف فيجامعها عنه بذهب او العكس بدون لا
مجهول لمن اراد البيع بالنكاح الذي الموجل حد افلا وغيره حلال
ذا الاجل المؤجل اذ لا مقتضى لمنعه حينئذ كان ملك الذمة حالا او
الميد وقع عنه بالخيرة فجعل الاول مقابلا للاجل والثاني مقابل
حج وبينهما جنا اش تأمل والله اعلم

باب النكاح وما يتعلق به

النكاح في اللغة قال في القاموس الوطء
والعقد له نكح كضرب ومنع وشرعا قال ابن عرفة عقد على
مجرد متعة التلذذ بادمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير
عالم عاقدها حرمتها ان حرمها الكتاب على المشهور او الاجماع
على الاخر [illegible] والعقد لغة الربط وعبر به لانه لا يتوقف على ايجاب
وقبول وفي بعل عقد معاوضة كما قال في البيع لان المعاوضة
هنا غير مقصودة والمقصود العاشرة ولذا يقولون النكاح
مبني على المكارمة وخرج بقوله على مجرد متعة التلذذ العقد
على المنافع وهو الاجارة والكراء والعقد على الرقاب وهو
البيع ونحوه قال عقد على التلذذ يخرج تحليله بما يليهم بادمية
وقيل احتراز من الجنية وقوله غير موجب هو بالنصب
حال من التلذذ اي حال كون ذلك التلذذ بادمية غير موجب
فيمتنع

۸۷

قيمتها مع ان تحليلها يصدق عليه عقد على التلذذ بادمية
وقوله غير عالم بالرفع صفة للعقد او بالنصب حال كون المتعقد
المعقود عليه غير عالم عاقدها حرمتها وان كان يعلم حرمتها
فهو زنى [illegible] سواء كان تحريمها بالكتاب كالاخت او
بالاجماع كبنت الاخ من الرضاع وانما يكون زنى اذا كان تحريمها
بالكتاب لا بغيره قولان المشهور الثاني وهو معنى قوله ان
حرمها الكتاب على المشهور [illegible] ولذا قيل صوابه او الكتاب او
الاجماع على الاخر هذا هو الصواب وباعتبار النكاح النكاح
اي حكمه واجب على من خاف عليه وخاف الزنى بتركه او
مندوب لمن رجى النسل ولم يخف الزنى بتركه رغب فيه او لا
او مباح لمن لا يرجو النسل ولم ينقطع عن عبادة فان قطعه
عنه كره وكل من غير الواجب مقيد بما اذا لم يوقع في ممنوع
من اخراج الزوجة والا حرم [illegible] لم يتعرض لدليل احكام الخمسة
في اللخمي والاصل فيه الندب لمن تاقت نفسه اليه وفي
الصحيح يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
ويستحب نكاح البكر وان يخطب في الجمعة وان يعقد في شوال وان
يبني فيه وان يخالف الجهال في زعمهم بعدل ذلك في المحرم
بان [illegible] العقد والدخول فيه تمسكا بما عمل الله ورسوله
من حرمته قاله ابن الجهم والمهر والصيغة والزوجان ثم
الولي هذه الخمسة جملة الاركان اي اركان النكاح بعض

العقد وسماهما ركنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب لتوقف
العقد عليه اذ لا يتصور من عاقدين وهما الزوج والولي ومعقود
عليهما الزوجة والصداق ثم اكماله في نكاح التسمية او حكما كما
في التفويض والصيغة وقال الحطاب الظاهر ان الزوج والزوجة
ركنان والولي والصيغة شرطان واما الشهود والصداق
فلا ينبغي ان يعدا في الاركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي
بدونهما غاية الا انه يشترط في صحة النكاح الا يشترط فيه
سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الاشهاد فتامله
وجواب ان الفقهاء يتسامحون في مثل هذا فيسمون ما
يتوقف عليه الشيء اركانا مرة ويسمونه شروطا اخرى
وفي الدخول الخ اي الواجب في الاشهاد ان يكون عند
الدخول وهو اي الاشهاد مكمل اي محصل الكمال اذا و
قع في الانعقاد يعني ان الاشهاد ليس بركن من اركان
النكاح لوجود العقد وتحققه بدونه ولا هو شرط في صحة العقد
وانما هو شرط في الدخول او الكمال ان يقع حين العقد فاما
ان خلا عن الاشهاد فيصح بلا ثقة ولا حرمان فيفسخ ولو علم به
فعبه فان لم يكن يفسخ حد ولو جهل وجوب الاشهاد وفي
قال في المدونة قال مالك ومن تزوج ولم يشهد فلا يطا
لا ينبغي حتى يشهدا قال اللخمي ويشهد المتناكحون
في نكاحهم الشروط حتى كانه عندهم ركن وخلو بعض

الانكحة

٨٨

الانكحة منه بعد وجود الشهود مما تعلم في البلوى وفي كلام
المتقدمين ان الغمر في النكاح انما هو الشهرة وفي الجواهر في
نكاح انكحة السلف بالاشهاد وفي جواب لابن رشد ما نصه ذي اهل
المذهب ان الاشهاد بالنكاح وشهرته مع علم الزوج والعا
لم يكفي وان لم يحصل الاشهاد وهكذا الانكحة كانت كثيرا في
السلف وهو مروي عن ابن القاسم وهذا اصل منه الا في شيء
النكاح والزوج حكمه في المسألة الا ملبسة وهو ما جرت به
العادة من ان الرجل يتزوج من يخطب له امراة ليقسم او
تركه بعطاء من اهلها بالقبول ويتواعدون للعقد ليلة البناء
ثم يبعث للمراة حناء وحوائج في المواسم والاعياد ويدعون
النساء عند الخطبة ويسمع الناس والجيران فلانا تزوج
فلانة ويزيد اهل فاس انهم يقرؤون الفاتحة في المسجد ثم
بعد اعوام او قرائن سئل عنه ابو محمد سيدي ابراهيم
الجلالي فاجاب عما حاصله ان مثل هذا مما يستكثر جدا
وربما جرى العقد في كل ما يتوقف عليه والاشهاد ليلة
البناء انما هو تحميل قدر الصداق واجله وتخفيف ما قبض منه
وما بقي في الذمة فلا اشكال ان النكاح لازم لهما وان كانت
العادة المذكورة انما هي تركيبة للعقدة الشرعية
التي تقع ليلة البناء وانه لا الزام بينهم مما يقع وانما
ذلك امارات على ميل كل لصاحبه فلا اشكال في عدم

ترتب الاحكام عليه وان جهل الحال بحيث لم يسهل الوصول الى ادراك
الوعد والابرام بجوازه فينبغي ابطاله اذ لا محل الا شتغال واختلاف
الفقهاء والافتراق فابن الشقرير المذكور في بيعة عقد عليه
اخوها بغيره وكالة عن ابن الناس حاكوا وكلفا الكلام
وفات الزوج الاول ولم يتمم منها انكار ولا قبول الا بعد
تسنين فلست اراه وقد كان يبعث بتلك الحنا والكلمات
من تلك الفاكهة وقضيت تلك المدة وقد تمت وعلمت
بالنكاح لانه وكذا افتى جماعة بلزوم النكاح وافتى ابن ابراهيم
وغيره بعدم لزومه الخ وسئل عنها ابن العباس المغلي
وفي السؤال ان الزوج بعد علاقة اهله من محبة يدق
بعث كبشا للعيد وكان على ما عليه النساء فاختار منه
المبنية فاجاب ان النازلة اخت اختلفت فيها الاراء
الا متقارب ابي في الشريف التي دعي ان هذا
النكاح صحيح واحكامه ثابتة وان افتى الشيخ الفقيه
انه لا يبرم الا شهادة ولا يكفي عنه الهدية من الحنا والتهنية
فالى الله المشتكى في الاشياخ وانه اشتهر كلام ابن محسود فلا
يلزمه مثل ذلك لا يكفي فان والظاهر ما افتى في الشريف
ولزوم النكاح وترتب احكامه وهو الموافق لمسالة وان
كان كثيرا ره قلت مسألة الشريف وقع الخلاف فيها
بالفعل من اخ الزوجة بنكسون من بلده الحبشا غلبتها

فلو

٦٩

فلو ارضاها بالبلاغ ومسألة البقيع ليس فيه قرع بالفعل لانه
افتى بعقد الصبية وهو الصواب في التعليل لان الاشهاد ليس
بركن كما تقدم والحاصل ان كان ما يقع من الاشاعة والاستهلال
والاطعمة عقد ولو من نائب عن الزوج والزوجة ولبستا بغير توكيل
ولم ينكر علمها ورضاها بذلك فالظاهر اللزوم كما قال الشريف
وان لم يكن الا مجرد الهدايا والارسال والخطبة والمراكنة من اهل الزوجة
فانما هو قبول ذلك والتشوف او الوعد للزوج والله اعلم
فالصيغة اي التي هي احد الاركان النطق بما هو كانكحت او
كل لفظ مقتضى تابيدا في ملك العصمة حال كونه مستوفيا
اي واضح الدلالة على ذلك كانكحت وزوجت ولا خلاف في انعقاده
به وكبعت وملكت ووهبت وتصدقت على ما مشى عليه الناظم
وهو لمالك وابن القصار وعبد الوهاب ينعقد بكل لفظ دال على
التمليك مدى الحياة ابن عرفة فيها ما دل عليه كلفظ التزويج والا
نكاح وفي غيرهما عليه نقل الباجي عن ابن دينار مع المغيرة
ومالك وقال المقري في قواعده كل عقد فالمعتبر ما يدل على
مقصوده لا صيغة مخصوصة ويختلف في المحصل اذا وقع القول
قال الشارح ري في الفتوى من شيخنا ابو العباس الشماع بعدم
النوازل اذا امتلك احد الزوجين في مثل الاطيبية وقع
بعوائد الصيغة ولم يزل الاشياخ يفتون معه وهو على ما اذا
وان الوجه قول المقري وقول عبد الوهاب كما هو ان الا الايمة

غير خالية من البدعة بوجه ه‍ وربع دينار اقل الصداق ويفسد
النكاح ان نقص عنه وانه ان دخل والا بان لم يتمه يفسخ وهذا هو
المشهور وقال ابن وهب وغيره يجوز بالدرهم وبالشيء اليسير
وقال اهل العراق لا يجوز باقل من عشرة دراهم محل القطع عندهم
مع من المقدمات ولا حد للاكثر ما ارتفع اي ليس لاكثر الصداق
من محدود ولا ينتهى عليه ولا يتجاوزه لقوله تعالى وءاتيتم احديهن
قنطارا ابن رشد والقنطار الف دينار ومائتي دينار الا ان اليسير
الباسرة فيه احب لاهل العلم ه‍ مما ابتاعه مالك
قال في المقدمات كانت صداق ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته
على علو قدرهن وقدره اثنتا عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون
درهما والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم
او مائة قوم او عرض يقوم بربع دينار يعني او بثلاثة دراهم
وقيل لا يعتبر التقويم الا بها او دراهم ثلاثة شرعية وهي
اي الثلاثة دراهم له اي للربع في بيان تقاوم اي تقابل في
تماثل وهو تتميم وقدرها اي الثلاثة دراهم شرعية بالد
رهم السبعيني نسبة الى سبعين احد العقود لان الدرهم الذي
سبعون منه في الاوقية وهي دراهم الاندلس في زمانه
ه‍ وقال ابن جزي في قوانينه ان الدراهم كانت بالاندلس
سبعين في الاوقية ثم صارت ثمانين في الاوقية ه‍ وفي المواق
ما نصه وكذا اتفق في زماننا حيث كان الدراهم بسبعين في الاوقية

فلما

فلما رجعت ثمانين في الاوقية نقص الشرع عن ما كان ومارتا يجري
السبعينية في المراد منه نحو من العشرين في السبعيني قال الشا
رح عن بعضهم يتحصل ان الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا السبعينية
دراهم وثلاثة اعشار الدرهم والمتحصل انه اذا اخذت ثلاثة في
ستة وثلاثة اعشار كان الخارج ثمانية عشر وتسعة اعشار
ولذا قال الشارح نحو وقد يكون مع ذلك غش او نقص ولذا قال
وينبغي جدا في الصداق الذي هو من دراهم الوقت
الا احتياط بزيادة خمسة يصير خمسة وعشرون بقدرك
ثلاثة الثلاثة الشرعية وتوزن فلتت وقدرها بالدرهم الخالص
عشرة بالوزن المذكور لان الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا
الاسماعلية ثلاثة وثلث وانظر قول الشارح عن بعضهم
يتحصل الخ فانه غير ظاهر بل المتحصل من قوله السبعيني
وان معناه سبعون منه في الاوقية وقد تقدم ان الدرهم الشرعي
اربعون منه في الاوقية ان يكون في الدراهم الشرعي من دراهم
همه درهم وان المارعها وان قدر الثلاثة دراهم منه خمسة
وربع لا غير والله اعلم ومنه اي من النكاح نكاح تسمية وهو
ما سمي فيه الصداق في العقد كما يسمى الثمن في البيع ه‍ الا انه
يجوز فيه من المكارمة وخفيف الغرر ما لا يجوز في البيع ن الصدا
ق كالثمن في قال وجاز بشورة وعدد من كابل او رقيق او صدا
ق مثلها الموسط حالا او قابض خيفه اي ومنه نكاح

تفويض وهو ما عقد دون تسمية مهر ولا اسقاطه ولا صرفه
لحكم احد وخرج بالقيد الاخير نكاح التحكيم قاله ابن عرفة قال الحطاب
ويرد عليه ما اذا جرت العادة او العرف بمهر وقع تسمية
فيظهر ان يكون من التفويض ونقل في الكبير عن اللخمي في
عد الحاضرين ان حكمه حكم التسمية بهذا قولان جرى ابن عرفة وغيره
عن اللخمي ويظهر انه المعتبر وحينئذ فلا ابدال ويرد عليه في
اذا انعقد النكاح على التفويض تسمى له صداقا ان كان صداق
او مثله او اكثر لزمها وان كان اقل لم يلزمها وله حينئذ ان
يفارق ولا شيء عليه فان لم يفرض حتى دخل لزمه صداق المثل
ولها منع نفسها من الدخول حتى يفرض ويختلف قوله
وهذا الدخول فرضا الخ او فرض حتما لوقوع الدخول ولا
ارادته وامتنعت حتى يفرض لها الان رضيت وفي المعرب
قال مالك لتمتنع ان يبني حتى يفرض لها صداق مثلها الا
ان ترضى منه بدون ذلك فان لم ترض منه الا بصداق مثلها
لزمه ذلك ان اراد امساكها وهذا هو كلام الشيخ وكلام المغرب
انه لا يجوز الدخول قبل الفرض ولو رضيت المرأة ومكنته من
نفسها ومثله قول المدونة ويمنع للزوج البناء حتى يفرض
وقريب منه الرسالة لاكن نص ابو الحسن على ان ذلك
على الاستحباب لقول ابن حبيب وغيره لا ينبغي ان يبني
في المفوضة ولا الخلع بها حتى يقدم ربع دينار واكثر قال

في التوضيح

٦١

في التوضيح قال والجواز وهو الذي يفهم من قول ابن القاسم هنا
هو وابن الحاجب وللمرأة طلب النقد بعد قبل الدخول فان وقع
الرضى والا فسخ هـ وقال ابن عبد السلام انما جعل له ذلك في
المدونة اذا اراد البناء. وذكر في التوضيح والحاصل ان اراد الدخول
خول ومكنته جاز خلافا لظاهر المدونة وغيرها الا انه يكره
دون ان يقدم ربع دينار وان ارادت حتى يفرض تواعدت
ولزمه ذلك وان لم يرده وطلبت الفرض اجيبت ايضا كما لابن
شاس وابن الحاجب خلافا لابن عبد السلام خ ومهر المثل
ما يرغب به مثله فيه باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد
واخت شقيقة اولاب وكل ما يصح ملكا يصح مهرا. الا اذا ما كان
فيه غرر كثير كعبد ابق او بعير شارد وثمرة لم يبد صلاحها
مما لا يجوز بيعه فلا يجوز كونه صداقا ولما اشعر هذا بان
مشا ذكره في كونه لا يباع لا يكون صداقا وان صح ملكه ولم يكن
فيه غرر كضحية ولد وزيت متنجس فلو قال وكل
ما يصلح بيعا وعبارة ابن زرقون لا يكون صداقا الا ما يجوز
ملكه وبيعه والمهر والصداق اسمان مسماهما شيء
واحد وهو ما قد اطلقا اي بذل ودفع للزوجة صداقا قال
ابن ... وقد يسمون الكتوبة فيه شهادة النكاح صداقا
على جهة التجوز وهو معنى قوله وفي الكثير بالمجاز
اطلقا وانما صح ان يسمى كتب الصداق والنكاح ويكره

ان يعقد النكاح به المهر المؤجل كله بدليل قوله الا اذا اجل
مع معجل اي حيث اعلم ان بعضه مؤجل وبعضه معجل وهذا قول ابن
القاسم وظاهر المدونة ايضا وقال انما المراد ببيعه مضى فاجل كله
خ وظاهرها كذلك لاغال الا بينهم والاجل يشمل الكل والبعض وفي القولين
لابن حرزي ونبئنه تجب الجمع بين النقد والكالي وتبع الرابع في منار قبل
الدخول ومنع فوق الكالي واجاز الاوزاعي لموت او فراق اهـ
قلت وكان مراده الا نستحيل هو الاصل لتعامل الناس عليه
وامد الكالي المعينة اي الجائز من امدها وتاجيله سنة
انتهى لعشرين سنة وذلك المفهوم في المقدار قلة وكثرة
ويختص بنسبة الازواج قال ابو علي قبابة ان كان الزوجان
صغيرين اجل الكالي لعشرين سنة ونحوها والاغراء للازواج
وانكر ما عينه صبرا الشاحبل بسنة انشهر ومع اني ما ينبه
لذا الاماذي ابنه عن العتبية عن سحنون ان مالكا كره اجل
الكالي بعيدا جدا وقريبا جدا واجاز المتوسط لاكنه يجبره بان
ما دون السنة فهو الغريب جدا فبانه كله على ذلك واما قوله
لعشرين سنة فهو ما اتفق عليه ابن القاسم وابن وهب وانه
يفسخ فيما زاد عليه في اجل ابن وهب على الابد ومع ابن
القاسم فقال لا افسخه في العشرين والى الثلاثين ولا الى
الاربعين وافسخه فيما فوق ذلك والاصبغ يفسخ في العشرين
وحكى ابن رشد في سماع اصبغ من جامع البيوع اتفق المذهب

على يفسخ

على يفسخ النكاح للاجل البعيد وذكر في حده اربعة اقوال ما فوق الا
ربعين لا يفسخ الا في الخمسين والستين لا يفسخ الا في السبعين والثما
نين وعلى ذلك حمل المحققون قول خ او زاد على خمسين سنة

فصل في تعيين الاولياء وترتيبهم وما يترتب
على الولاية كتوكيل المالكة والوصية والمعتقة وان المراة لا
تعقد نكاح امراة لان الولي اذا اطلق فالمراد به ولي المراة
ابن عم والولي من له على المراة ملك او ابوة او تعصيب او ايصاء
او كفالة او سلطنة او ذو اسلام بلا اخوة للام تعود وروي
على ان زوج الاخ للام مضى هـ وقوله ابوة يشمل الجد للام قد
يليه بعده وقوله او ايصاء يريد من الاب او وصيه وشمل
قوله او كفالة الكفالة وحبسها قولان وقال ابن زرب لا مدخل
للنساء في النكاح بالكفالة واعتمد الزرقاني وغيره فقالوا
لا ولاية لها على المذهب وعاقل مبتدا وسوغ الابتداء به
جريه على موصوف او ولي عاقل يكون خبره اي يشترط في الولي
الذي يلي عقده وتستحق ان يتولاه ان يكون حرا ذكرا مكلفا
اي عاقلا بالغا فهذه اربعة شروط ولا بد من شرط
اخر بان يكون مسلما حيث عقد على مسلمة وان يكون غير
محرم وان لا يكون عدلا ولا بد مشهد كمال قال في التوضيح
وللولي ثمانية شروط ستة متفق على اشتراطها في صحة الو
لاية وهي البلوغ والعقل والحرية والذكورية والاسلام

وان يكون حالا واثنان مختلف فيهما وفي العلم الذي للرشد
ونحوه في المقدمة وهل الولاية حق للمراة فلا يعقد عليها الولي
الا بتفويض منها له عند الكل ما عدى الاخ وهو قول ابن القاسم
او حق للولي فله العقد عليها من غير تفويضها وهو لابن حبيب
قولان حكاهما في التوضيح ومقتضى كون الحق لها ان لها تفو
يض لاجنبي مع وجود الاقرب او الابعد وهذا لا يقوله احد
فلعل معنى الخلاف هل لها مع الولي حق ام لا والقريب فيه
اي في العاقد اعتبار اي من ذكر هذا الشرط غير اللازم و
فيه نظر لاقتضائه انه لا يصح عقد الوصي حيث يكون اجنبيا ولا
الكافل ولا الحاكم فان اراد الاقرب شرط حيث يوجد القريب مع
غيره فلهذا هو مع ما فيه مستغنى عنه بما ذكره من الترتيب
بقوله والمسلم للمالك فيعقد على امته ولو كان لها اب او ابن
حران فلا كلام معه فابن وان سفل وانما يقدم الابن على
الاب اذا كانت ثيبا والاجداد عليها الجبر في وقت يجوز له ذلك
والا فالاب مقدم على ابنه وكذا الوصي قاله ابن علاق في شرحه
فاب شرعي لا من خلقت من مائه فاخ لغير الام فابنه وان سفل
يقدم النسب على المشهور وان علا وقال في المغيرة الجد قبل
الاخ واحترز بجد النسب من جد الام فالاقربون من الاعمام
وابنائهم وسائر العصبة يعتبر الترتيب بحسب الدنو والقرب
في الميراث فيقدم الاخ الشقيق على الذي للاب وقدم

الشقيق

الشقيق على الاخ والمختار ابن عرفة في تقديمه روايتان لابن
حبيب مع قول ابن القاسم ولو واجراهما اللخمي في ابنيهما وفي
العمين وابنيهما ويقدم على المعصب من الاولياء الولي الكافل على
والاشهر خلاف فيه في الحالة ثم ولاية الاسلام بان توكل رجلا من المس
لمين ويعقد عليها فان تعدى على الولي غيره بعقد دونه
ففي ذلك تفصيل مقرر في محله ومنه مسئلة ابن ابي تميد ابن قب
في غيبة زوج غائب مع وجود عمها على بالنكاح وفيه منه
الدخول الاسم يعقد ولا … او افاق الزوج نحو الاربعة اشهر
ثم طلقها وارادا رجاعها فقال … ان النكاح مفسوخ
ورد لها الصداق مثلها والغى النكاح فاجاب بان هذا النكاح
عقده الحاكم وجود ولي خاص قال ولا اعتبار برضى العم
اذا لم يعقد ولم يوكل ذكر ذلك ابن الحاج في نوازله من نكاح الخال
مع حضور الاخ الشقيق ورضاه دون تقدم منه فقال يفسخ
حضور الاخ الشقيق عقد النكاح ورضاه بعقد الخال يقتضي
حضوره كغيبته اذا لم يتول العقد ولم يقدم ثم نقل في اخر كلام
كلاما عن ابن حبيب اذا كان الاقرب حاضرا وعلم ولم يغير فان
ذلك يحمل منه الرضى والتسليم وهو خلاف ما لابن الحاج قال
واذا كانت الزوجة قد بلغت واستعمرت في المسئلة
اقوال مضى النكاح بالعقد فقيه بالدخول يفسخ ابدا لحيم
الولي … ام يطول … والا فلا … يفسخ وان اجازه الولي

يصح في الدنية دون غيرها واختاره اللخمي وغيره وهو المشهور
ح وصح في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة ان دخل وطال قال وشرح
المصنف في الشارقة من ثلاثة او جوه المرأة دانية وان لم يخالف قبل انه ولي
وان رضي الاب و وعلته مما يشهد عبارة على القول بان له الخيار
والوصي حيث وجد مع اولياء كلاخ او عم العقد قبل الاولياء
اي دونهم وهو قول مالك وقيل بعدهم اي هم احق منه قال ابن
ابن الماجشون وكان رضيا ما فيه وان زوجة والاب للاخ
وظاهر المصنف ان هذا الخلاف في البكر والثيب وهو الصحيح
وفي التوضيح انه في البكر مقدم على الولي وفي الثيب هما سواء
وبالثيب النقل علانية وبعض وهو ابن القاسم قال في وصيته استثنيت
الوصي بتسمية العقد الى الولي ليخرج بذلك من الخلاف و
وهذا الله في الوصي غير المجبر والا فلا كلام لاحد معه وفي البالغ
والا لم يزوجها الا الاب او من جعل له اجبارها وكما كان
الوصي فلا يكون امرأة وتقدم ان من شروط العاقد ان يكون
رجلا اشار الى الوكيه في ذلك وانه فوكل مستوفيا للشروط
فقال والمرأة الوصي على انثى ومنها المالكية لكن المعتقة
لتستاذن فيعقد نكاحها على تلك الانثى لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة المرأة نفسها الا بتقديم امر بعقده في ذلك
بان يكون جاز لها التوكيل شروط الولي المتقدمة فان عقدت بنفسها
فم تولى فسخ النكاح ابدا وان طال وولدت الاولاد وان اجازه

الاولياء او كان باذنهم ولو المستمر بالدخول او كان الاولياء العبد
قال الامير في فيما عقدته المرأة او العبد وان يفسخ بطلاق لقوة
الاختلاف فيه نقله الشمرهان عن التوادي ولعله مقابل ولمن الخ
في ابن الحاجب والتوضيح وخليل وشروحه ان فيه الميراث خ
وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار والنكاح العبد والمرأة.
وفيه الارث الا نكاح المريض وافرده الحطاب وغيره ومفهوم
قولنا على انثى ان المرأة الوصي على ذكر تعقد نكاحه وهو كذا
لك وسيأتي ومولى والعبد والمرأة مهملا او صبيا وعقد على
صبي اوصيا والعقد وكل من فيه شائبة رق والمجنون صبيا
كان او بالغا ستعيدها مهملا لكنا بعبد اذن من السيد والاب
ابا كان او وصيا فالفساد وفسخا اي بذلك النكاح وفسخا
ان باد ظاهره فتح الفسخ وليس كذلك بل المشهور في العبد
ان السيد مخير بين فسخ النكاح وامضائه وقال ابو الفرج
الفساد من الفسخ لانه نكاح فيه خيار التلاعب وهو المجمع
عليه وهما على الخلاف في الخيار قال في التوضيح وانظر هل
يتخرج فيه قول ابي الفرج فتعين معنى قوله فالفساد وفسخا
ان ارشاد الولي ويكون بطلقة بائنة حتى في الصبي لانه نكاح
صحيح قال الحطاب فلو اوقع الشيء اثنين لزم الصغير واحدة
على ما عليه في الكتب المربى واختاره الجمهور وقال ابن يونس
وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة فكان ان يفعله

ثم ان يفسخ قبل البناء فلا شيء لها وان يفسخ بعده فلها ربع دينار
كما اشار اليه بقوله وربع دينار لها اي للزوجة المطلق
السفيه لما اشتمل صداقه ايضا بلا وذا ان اعطاها ربع دينار
من غير زيادة عليه وللنقص هو قول مالك وحد العمل
ولابن القاسم يحتمل بالزيادة لذات القدر اصبغ لما يرى مما
لا يبلغ صداق مثلها ابن المواز وروي عن مالك في السفيه هذا لا
يترك له شيء الا ربع دينار ولا غيره وان كان لها قدر قال ابن
حبيب وهو القياس من الجواهر وعزى ابن عرفة الاخير لابن
الماجشون وجعل الابن القاسم واصبغ قوله وان بيعنا زوج
قبل الفسخ فلا ارث وهو معنى قوله فلا ارث هنا لتحتم الفسخ
لا يقع في امضائه والعكس وهو من الحجر والعاجز فيه النكاح
فان مات الزوج الثاني مما يلزمه من الصداق امضاه والا رده هـ
خ ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته وعاقد
على ابنه حال الصغر اي قبل بلوغه نكاحا على شروط كطلاق
من يتزوج عليها او عتق من يتسرى مقتضاه تلك الشروط
بالنكاح لما راه في العاقبة من المنكوحة ومثل عقد الاب عليه
عقده هو بنفسه او عقد الاجنبي عليه واجازة الولي ثم بلغ الابن وكره
تلك الشروط واراد ردها فلو كان دخل بها قبل بلوغه لم
يلزمه خلافا لابن وهب وان دخل بها بعد البلوغ عالما بها
في متنه واليه اشار بقوله ان ابنه بعد البلوغ دخل عالما عليه
يلزمه

45
يلزمه ولا دخلا وحين لم يبلغ ولم يعلم بل بنى ما يلزمه شيء من
الشروط وهو عمل غيره ان ما بعد المبالغة وهو اذا بنى به
لا تلزمه الشروط ولا الطلاق ويسقط حق الزوجة واذا لم يبن
لم تلزمه الشروط بمعنى ان له ان يفسخ العقد عن نفسه ويسقط
او يمضيه فتلزمه الشروط واذا فسخ فلا شيء عليه كما اختاره
ابن رشد ومن عليه السلام فقال والحال الفسخ بلا طلاق ان
رده وبلا صداق قال ابن سلمون واذا بلغ الابن قبل البناء
فله الخيار في التزام الشروط والانحلال من النكاح وان
دخل قبل البلوغ بتلك الشروط وكذلك ان بنى بعد البلوغ و
قبل ان يوقف عليها ولم يعرف بها لم تلزمه وان بنى بها بعد البلوغ
وعلم ما في نفسه بالشروط لزمته وقيل لا تلزمه ولابن وهب
في العتبية ان الصغير يلزمه عقد عليه ابوه من الشروط
دخل بعد او لم يدخل لانه انما اخذ البضع بذلك فلزمه الابن الشروط
وانحل النكاح في الفسخ في ذلك بغير طلاق على الصحيح قاله ابن
رشد واختاره فقال وكذلك يسقط عن الاب ما التزم من
الصداق كما يسقط عن الزوج وذكر ابن فتحون ان الفسخ
يكون في ذلك بطلقة وهل يلزمه نصف الصداق او لا في ذلك
قولان والاول لابن القاسم في الكتاب والثاني في العتبية وهو
ظاهر في انهما مفرعان على القول الاول بعدم لزوم الشروط
كقول خ وان زوج بشروط او اجيزت وبلغ وكره فله التطليق وفي

وفي نقع الصداق قولان عمل بهما ونازعه الشيخ مصطفى قايلا
كلامه تبيان من قال يلزم ومن قال بقول سحنون في الصداق ومن قال
لا يلزمها يقول بسقوطه وجميع ذلك فيما لو كان قبل العلم بما اشترط عليه
لم يلزمه شيء من الصداق وقيل يلزمه فصل يبيح له الاجبار
من الاولياء وما يتعلق به كمنعه من الحجر ثبوته النكاح ولو وقع
سيدها او ثبوته الملك وهو بالجبر عطف على النكاح اي الامة
البالغ الثيب بوطء سيدها اذا اعتقت وكان له ابن حي
فانه لا يجبرها ثبوتها مع للاب الاجبار بها مبتدأ خبره
قد منعا وللاب متعلق به والجملة الكبرى خبر ثبوته اي
ثبوته النكاح والملك منع الاب اجبار ابنته البالغ وان لم يكن
لكن ذلك يختص كما هو له ذلك الاجبار في صغار بناته اي
اللاتي لم يبلغن كن ثيبات او ابكارا وفي بالغ الابكار
وفي الثيب بغير نكاح كما سيصرح به وفي المجنونة والبكر
ولو عانسا الا انه على الاصح والثيب ان صغرت
او بعارض او بحرام وهي ثيبت قبل البلوغ وما ذكرته لا
يعلم اجبر عليها ولا دخل لها في المغيرة ويستحب
للاب في تزويج ابنته البكر البالغ اذنها اي مشاورتها في
النكاح ويكون سواء سكتت ولا تستحي منه بقدر كم صوتها
ويكون بها عيب يمنعها والمتبطل مبتدأ خبره بالجبر
مطلقا لم يبعد اي انفراد السيد على سائر الاولياء

بان لم

بان له الجبر للذكر والانثى صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا
بديع الاضرار ح وجبر المالك امته وعبده الا لاضرار اي كتزويجها
من اجذم او ابرص ولا يجبر المبعض بعضها والمعتق
حتى تزويج رقيق محجوره في المصلحة كمكاتب لامنع في انشاء
التزويج الاب مقيد بما اذا لم يكن على البنت ضرر ومعرة فقال
والاب ان زوجها اي مجبرته وهي البكر والثيب الصغيرة
من عبد ونحوه كمجذوم ومبروص مستحق قلوف والاب
ان زوج من كعبد لم يمنع له ذلك لانه منع اجبره ونقل
قال في المفيد وليس للاب ان يزوج ابنته من عبد لما يلحقها
في ذلك من المعرة وقال سحنون في السليمانية اذا اراد
الاب ان يزوج ابنته مجنونا او مجذوما او ابرص او اسود
او من ليس لها بكفء وابت الابنة ذلك كان للسلطان
منعه لان في ذلك ضررا بقول المشاور وفي الحذر قال المشا
ور لا يزوج الرجل ابنته البكر من المجنون الا برضاها ولا
يكون صماتها في هذا رضى ولا بد من الكلام لانه عيب ثم
قال بعد اسطر وقال سحنون في السليمانية اذا اراد ابوها
ان يزوجها من اسود او ابرص او اجذم او مجنون ان للسلطان
ان يمنعه من ذلك لان في ذلك ضررا وقال سحنون في رسالة
احمد فيمن يلم بفعل ذلك بما اذا ابت الا ابنته وفي المفيد
قال ابو الحسن منتقى ما زوج ابنته البكر عبدا من الرجال

لابيها او خصيا او مجبوبا جاز ذلك عليها علمت بذلك ام لا الا ان
تكلم اباها نكول اذا كانت بحيث لا يزوجها غيره وكالاب
الوصي فيما جعل الاب له من جبر بناته اجبارا او قوله زوجها قبل البلوغ
وبعده او زوج ابنتي من فلان بعد عشرين سنة او بعد ان تبلغ بذلك
لفلان اذا بلغ صداق المثل وليس لها ولا للولي ان يابى ذلك
الا لفسق يحدث او تلصص او شغب بين لا تتزوج او اتخاذ سرية
وان كان خلوا او لها ولا عبرة لها في ذلك مسوغ خبر مقدم
ما جعلا اي ما جعله للوصي مما جعله له الاب مسوغ له
وتقدم وللوصي العقد قبل الاوليا وحيثما زوج بكرا غير الاب
من اخ او عم او غيرهما كوصي لم يجعل له الاجبار او جعل له بعد
بلوغها فمع بلوغ لها بعد ثبوت السبب اي فلا تزوج الا
بعد البلوغ وبعد ثبوت السبب في تزويج غير الاب لها من انها
لا اب لها او لها اب مفقود او اسير ولا وصي وان زوجها الو
صي اثبت الايصاء وثبوت رضاها على الصداق او بصداق
مثلها الكفاءة حيث يكون شهود الايصاء شهودا هم شهود
الانكاح وان كان كلا فلا تثبت الكفاءة وشمل قوله غير الاب القاضي
واشار لذلك بقوله وحيثما العقد فاسد ولو مع كفء يلفى
المثل اي فهما امران مشترطان في تزويجها من ثبوت البلوغ ايضا
كما لابد في تزويج غيره مما ذكر من الكفاءة وصداق المثل قال
في المدونة ولا يجوز للوصي ولا للسلطان ولا لاحد من الاولياء

ان يزوج

ان يزوج البكر باقل من صداق المثل وفي النوادر واذا رفعت امراة
امرها الى الامام ليزوجها كشف عنها فان لم يكن لها ولي زوجها
برضاها ان ادعت الكفء في الحال والمال والقدر وفي المتيطية
ان كانت بكرا فينبغي ان يثبت عنده بالعدول انها يتيمة بكر
بالغ خلو من زوج وفي غير عدة وان لا ولي لها وان الزوج كفء
لها وان المهر الذي بذل لها صداق مثلها ه زاد الجزولي وانها حرة
صحيحة غير محرمة ولا محرمة على الزوج ه تنبيهان
الاول لا بد من استفسار شهود الكفاءة كما اختاره العبد
وسي وغيره نقلا عن المتيطي لان الكفاءة تختلف في نظر الناس
فلا تقبل مجملة خلافا لبعض الحكام الثاني او زوج القاضي
من غير اثبات ما ذكر فالظاهر انه لا يفسخ حتى يوجب ما يثبت
فسخه ولم ار في ذلك نصا لا في الحكام قلت الظاهر ان الا
ولى وغيره مما تقدم عليه كذلك وهو المفهوم اذ لا فرق
حينئذ دون اثبات الموجبات كما ياتي ان شاء الله تعالى و
حيث لا تزوج الثيب او البكر الا برضاها لانتفاء الجبر عنها
وتاذن الثيب بالافصاح والنطق بالرضى ولا يكفي صمتها
والصمت اذن البكر في النكاح حيث لم يكن لها اب او وصي
مجبر لقوله صلى الله عليه وسلم والبكر تستامر واذنها
صماتها والثيب تعرب عن نفسها رواه احمد وابن ماجة
وابن ابي شيبة بهذا اللفظ وعنه صلى الله عليه وسلم الثيب احق

بتعيينه والبكر تستأمر وإذنها صماتها وعند الترمذي لا تنكح
الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وإذنها الصموت وكما
يكتفى منها بالصمت في الرضى بالزواج كذا الامر في التفويض للولي.
بعقد ويعلمان جهلت ان الصمت رضى لم تعذر لانه مشتهر وقيل
الا ان تكون معروفة بالبله وقلة المعرفة بهذا. ثلاثون للاعذار
يجهلن بها. ورد بهم الاعداد سبعا اكملا. جا لهم بكر تقول
لغافل. جهلت بان الصمت كالنطق مقولا. الى اخر الابيات
الثمانية خ وندب اعلامها به اي بان صمتها رضى قال ابن شاس
قال ابو اسحاق يقال لها ثلاث مرات ان رضيت فاصمتي وان
كرهت فانطقي وقال ابن الحاجب مرة وقيل ثلاثا ويستثنى
من ذلك امور لا بد فيها من اذنها بالقول ولا يكفي الصمت ذكرها
اهل المذهب ونظمها ابن غازي بقوله. ستة من الابكار بالنطق
خلقا. من زوجت بعرض او من رقيق. او مهرت او عنست او اسمها
اهملت. معربة العرض لها او رشدت. او رفعت لحاكم عضل
دولي. او رضيت ما بالعقد من ولي. واشار الناظم الى بعضها
بقوله واستشكلت لزايد في العقل كبعض عرض في صداقها
وعبارة خليل او زوجت بعرض او عبد وهو معنى قوله او بذي عبد
اي وكذا بعبد من عبد وثيب بعارض كحمل شيء ثقيل او
نعقدة او كثرة ضحك او تكرر حيض كالبكر في بقاء الجبر عليها
وثيب بالحرام كزنى او غلب الخلف فيها يجبر في المدونة

تجبر

تجبر كالبكر ولابن الحاجب الثيب بنكاح او زنى سواء ولا تجبر
كدافع اي كثيب بنكاح صحيح واقع قبل البلوغ الوارد اي الذي
من شانه ان يرد بحيض او غيره في متعة الزوج او بطلقه فترجع للاب
قبل بلوغها والتشبيه في جريان الخلاف وقال ابن القاسم
والشهرة قال في التوضيح واما الثيب بنكاح ثلاثة اقوال الجبر
وعدمه قال ابن القاسم واشهب يجبرها ان كان زوجها ثاقبا
قبل البلوغ ولا يجبر بعده لانها صارت بعد ثيبا بالغا وعج خ
والثيب ان صغرت بان حصلت الثيوبة بنكاح وما يبلغ بعده
او بطلق الزوج او موته تزوج الا برضاها كما اذا ثيبت بنكاح صحيح
كما قال وكالصحيح حتى مقدم ما يعقد وما بعد لانه يدرأ فيه
الحد ويلحق فيه الولد وتلزم فيه العدة خ وجبر المجنون والبكر
والثيب ان صغرت او بعارض او بحرام لا بفاسد وان برشدها
واطلق جبره على التزويج في الاب بعض الثيب لا البكر الوصي
عليها بعد قولها لا ابتلاء اذ ليس له ذلك خ وللاب ترشيدها
قبل دخولها كالوصي بعده ما دام مع جيد ولابنه الكلام بل
هي باقية له عليها كالاب بوصى الابن لا ينقطع نظره عليها
في الولاية الا ان يكون هناك من الاولياء ما يتقدم على
الاب في الشرع وهو الابن يتقدم على الوصي ايضا بخلافه
قبل ترشيدها وانه يتقدم على ابيها كما يتقدم عليه الاب اذا
جاز الجبر عليها في وقت يجوز له ذلك كما تقدم قال في السكر

وانظر اذا رشد الوصي محجوره هل تسقط ولايته عليه في النكاح
قال ابن رشد لا اذ لا يجد ذلك نصا ورواية والذي يوجبه النظر انه لا تسقط
الا انها كانت تسقط به ولاية الاب عنه والاب لو رشده في نفقة
بذلك والايتم عنه بكون ذلك منه فقال الشارح العجب من ابن رشد
بقوله لا اذ لم نص رواية وقد نقل المتيطي عن سماع اصبغ عن ابن
القاسم واشهب قيل لاشهب من اولى ان يعقد نكاح الثيب البكر
من اولياءها ان كانت الثيب قد خرجت من الولاية فقال الوصي
وان كانت كذلك فهو وليها وهو ابن رشد اولى بنكاحها وهو
فيها بمنزلة الاب لو كان حيا وكانت قد خرجت من ولايته
قال اصبغ هو ابن حسن وبهذا جيد من هذا المسائل وغير سحنون
وابن الماجشون خلافه انتهى **فـــــصل**
في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به من الحاق الولد تارة ونفيه
اخرى **وفاسد النكاح معنى وفقها** فالاول فيه من احد امرين اما
التصميم او الا مضاء على وجه خاص **والفسخ فيه بخلاف او بلا**
شرعا اي بين مختلف فقال **وفاسده يفسخ عقده** كالنكاح
لاجل وتزويج الرجل خامسة من امراة على ان الفسخ بين من انهما
يفسخهم قبل البنا وبعده ان يفسخ قبله فلا شيء عليه وان يفسخ
بعده فعليه المسمى على ما ختار وتملك المراة الفسخ وما كان
منه متفقا عليه وبفسخ بالطلاق ولا يختلج في حكم انه يفسخ
شرعا وسيقول الناظم . ويفسخ فاسد بلا وبلا . بالطلاق

تحل

تعريه الطلاق . ومن مات قبل وقوع الفسخ . في ذا فالارث من
يفسخ . ويفسخ ما الفاسد فيه مجمع . وعليه من غير طلاق يقع
وقال خليل وهو طلاق ان اختلف فيه كمحرم وشغار والنكاح العبد
والمراة والتحريم بعقده ووطئه وفيه الارث الا نكاح المريض لان الحد
المتفق عليه على فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة ومحرم و
كذلك وما يفسخ بعده فالمستثنى يمنع ان كان وطء والا فصداق
المثل ويسقط بالفسخ قبله ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها
باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد ويعتبر ذلك في الفاسد يوم
الوطء **وما اي النكاح فساده من الصداق** كان ما فيه خمرا او
حرا او عبدا ابقا او يعتبر ذا لاجل جهل **وحيث در الحد** حيث
لا يعم على الوطء وهو موجود **يلحق الولد** فالواجب **في كل ما من النكاح**
متعلق بقوله **قد يفسد** بيان لما والجملة حشو ان في كل ما يفسد
من النكاح كان متفقا على فساده كالمحرمة والخامسة بغير علم
فيهما او كان مختلفا فيه كالمحرم والشغار ومفهومه انه حيث
يحد ولا يدري عمه الحد بشبهة في الوطء لا يلحق به الولد وهو
كذلك فالحا الا في خمس مسائل من اقرانه كمطلق زوجته ثلاثا
ثم تزوجها قبل زوج او وطئها في العدة بغير عقد وهو عالم بحرمته
والملاعنة يحد ويلحق بالولد ومن اقر انه تزوج خامسة او محرما

او محرما بصهر مؤبد كام زوجته مطلقا او بنت زوجته التي دخل بها وما
اشترى امه وفدائه بعلم حريته واحبلها ومن اشترى امة يحرم عليه
وطيها سواء كانت تعتق عليه بالملك كالاخت او بالحمل كبنت اخ الام
قاله في التوضيح في باب الزنى بتخصيص مبارة لم تعتق بالملك غير
حوله والى المسايل الخمس اشار الزقاق في منهجه بقوله.
ونسب والحد ابى يجتمعا . الا بزوجات ثلاثا او اربعا . مبتوتة
خامسة ومحرم . وامة حرية بلا علم . ومعتق بعض حرية الاولى
باعتبار ما في نفس الامر والثانية باعتبار الشك وقال الزقاق
في باب الزنى واعلم انه يجتمع الحد ولحوق الولد في مسايل منها
قوله او مطلقة تعتق لعلم حريتها او محرمة بصهر مؤبد او خامسة
مبتوتة وقوله او شبهته حيث ثبت ذالك بلا اقرار ويحد للاقرار
بالزنى ويلحق به الولد للاتهام على اقرار لقطع نسبه واما ان ثبت
ذلك ببينة يحد ولا يلحق به الولد وقال ولا يقتصر على حد
ذي الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت به الاقرار ويسقط برجوعه عنه
فالنسب ثابت وكل حد لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب غير
ثابت بالحد [illegible] وفرعها العكاك في قوله [illegible] الاستغفار
تعالى ابدا من اشترى امة [illegible] فحرم به عليه [illegible] البايع
بتمسكه البايع وقال [illegible] (او اشترى
امنيى

او محرما بصهر مؤبد كام زوجته مطلقا او بنت زوجته التي دخل بها
ومن اشترى امه وفدائه بعلم حريته واحبلها ومن اشترى امة يحرم
عليه وطيها سواء كانت تعتق عليه بالملك كالاخت او بالحمل كبنت
اخ الام قاله في التوضيح في باب الزنى بتخصيص مبارة لم تعتق بالملك
غير حوله والى المسايل الخمس اشار الزقاق في منهجه بقوله
ونسب والحد ابى يجتمعا الا بزوجات ثلاثا او اربعا
امنيى بالخيار في افدائه وبيع احداهما بعد ان اختار الاخرى فلو
زاد الزقاق وامة الخيار والعيب اقبلا . ومودع ابداع ما فلا احبلا .
والمرأة التي كان بها استبراء اي دخل بها في النكاح الفاسد التي
يفسخ قبل النكاح وبعده صداقه كاملا البنت الحد ان ليس للزوج
انشاء منه وتقدم تفصيل ذالك ونعاض المتلذذ بها والعقد للنكاح
في السر اجنبي . ولو بالاستكتام ابن عرفة نكاح السر
باطل المشهور ما امر فيه العقد بكتمه ولو كان المشهود ملك
الجامع وعبارة التوضيح المشهور مذهب المدونة ان نكاح السر
هو الذي امر الشهود بكتمه وان كانوا مائة فما هو فال وانما يعتد
على المشهور اذا اوصى بالكتمان قبل العقد واما لو امر الشهود
بالكتمان بعد العقد فانه صحيح ويؤمرون بالاستتار به والفسخ
فيه وظاهره وان طال وصرح به ابن الحاجب فلا يلا على المشهور

وتعقبه في التوضيح فإنه لا يعرو لغيره والذي في البيان أنه يفسخ
الآن يطول بعد البناء قال وهذا نقله ابن حبيب عن مالك وكذا
في خليل ويفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام
إن لم يدخل ويطل وعوقبا والشهود والبضع بالبضع كأن يقول
زوجني ابنتك مثلا على أن أزوجك ابنتي من غير صداق بل جعلا
بضع كل منهما صداق الأخرى هو الشغار قال في المقدمات
من قولهم بلدة شاغرة أي خالية من أهلها وقيل من قولهم شغر الكلب
برجله إذا رفعها ليبول ويسمى هذا صريح الشغار وعقده لبقى
له أقوال فيفسخ قبل البناء وبعده وله صداق المثل فإن قال
زوجني أختك بمائة على أن أزوجك بمائة فهو وجه الشغار
وحكمه أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولكل من دخل
بها منهما ومن أحدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل فإن
سمى لإحداهما دون الأخرى فلكل واحدة حكمها ويسمى
بالمركب بقوله لبقى له أقوال أشمال وأجل الكالئ أي المؤخر
من الصداق مهما أغفلا أي ترك العوض له كأن يتزوجها
بمائة ستون نقدا وأربعون كالئ ولم يذكر له أجل قبل
البنا الفسخ يجب مبتدأ وقوله أغفلا خبر وقبل البناء
متعلق بالفسخ ويجوز أن يكون الفسخ بالنصب مفعول مقدم
لأغفلا.

١٠١

بأغفلا مبنيا للمفعول وفيه متعلق به والفسخ فاعل في التوضيح
اختلف إذا لم يؤرخ أجل الكالئ فقال المتيطي المشهور من مذهب
مالك وأصحابه وعليه العمل والحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده
بصداق المثل وقال ابن وهب يفسخ قبل البناء ويجعل المؤخر
نقدا أو فراق وهو قول الليث وقال أصبغ يخير الزوج فإن عجل
أو رضيت الزوجة بإسقاطه ثبت النكاح وإلا فسخ انتهى
فرع فإن مات أحد الزوجين قبل البناء قال اللخمي أثبت
بالإرث من غير مدرج لقول الليث وابن وهب وما نافى العقد
من الشروط كأن لا يقسم لها أو يؤثر عليها أو لا نفقة لها أو
أمرها بيدها أو لا ميراث بينهما أو شرط لها نفقة معلومة
في كل شهر أو نفقة ولدها أو اشترط عليها نفقة الصغير أو اليتيم
على الأب أو نفقة العبد على السيد لمن جعل شرطها
أي لا يجوز اشتراطه ويفسخ النكاح إذا اشترط شيء من
ذلك قبل العقد ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور
وغيره أي غير ما نافى العقد وهو قسمان ما يقتضيه العقد
العقد وإن لم يذكر كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها و
يثبتا عندها واشتراط مثل هذا وعدم اشتراطه سواء
لأنه واجب عليه أصالة وما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه

كشرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يخرجها من بلدها
وهذا ابكره في العقد والابتداء ويجوز بعده وهذا معنى قوله
بطوع بعد قال خليل وجاز شرط الاتيان بها في عشرة او
كشرط او نحوهما بخلاف الكراء ان اخرجها من بلدها او تزوج
عليها فالعتاق والطلاق الشرط وكره وفي الوثائق المجموعة
كره مالك الشروط وقال لقد اردت ان يكتب شهادة في كتاب فيه
شروط وفي النكاح ان كانت بعقد بعض كقولهم الداخلة عليها
او امرها بيدها والطوع فيه احسن من ان يعقد في شرط وهي
محمولة على الطوع حتى يثبت انها كانت مشترطة في عقد
النكاح وفي ابن سلمون والشروط محمولة ابدا في النكاح على
الطوع حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار وقيل محمولة
على الشرط قاله ابن الهندي قال وهو الصواب قياسا على
البيع اه وهذا هو الذي جرى به العمل قال في الامية
• وشرط نكاح ان اتاع بطوعه • جرى مطلقا فاحمل على الشرط
واعملا • ويفسد النكاح بالامتاع في • عقده اي بان يشترط
الزوج في طلب العقد ان تمتع الزوج او ابوها بسكنى دار او
استغلال ارض او نحوهما لان ما بيده من الصداق بعضه
في مقابلة ذلك وهو مجهول لانه يستغل الى السنة

والعراق

١٠٢

لماعت

والعواق ولا يدري حتى يكون وقد يستغرق ذلك الصداق فيبقى
البضع عاريا قاله المازري وان جرى فلان كان ذلك للمراة تطوعا
منع ايضا لانها اجارة ونكاح وان كان اقتضت له شيئا من ذلك
بعد العقد فلا باس وهو على الطوع اتبع اي تبع للعمل
عليه بجوازه وعدم منعه

فصل في مسائل

من النكاح والعبد والمراة حيث وصيا اي وكلا على صبي
وعقدا بانفسهما من غير توكيل على صبي ذكر امضيا
عندهما وجاز ابتداء بخلاف العبد والمراة والوصي على بنت
انثى فانه لا يجوز ان تعقد عليها كما لا يجوز ان تعقد المراة على نفسها
ولها ان توكل على ذلك الاخ وكلت مالكة وصية وفي الوثائق
المجموعة وللمراة الوصي عقد نكاح من الى ذكرهم وابنا يتيمه
وعبيدها الذكران بخلاف بناتها وايمائها لا يجوز لها
العقد عليهن الا بتوكيل رجل يعقد لها اليتيم والعبيد
الذكران يجوز لهم العقد على انفسهم اذا ملكوا انفسهم
والا فلا ابن الحلاق فلما عقدته عليهم هاذه المراة لهم بخلاف
الاناث قوله والمراة الخ نص في الجواز ابتداء وسكت الناظم
عن الحكم لانه لا يتعب وعبارة الرسالة والمدونة ولا يجوز الا
صبية لامراه او مسخوطا او من ليس بعدل وبعزل ان اوصى

اليه هو وقول الشارح حتى تمكث عنده لفوره بوجه صحة وصيغته
ويعتبر كل الشرط ومطلق لا يقدر مجهول على ما بعد الوقوع والاب
الغني المتسع الحال اذا زوج ابنته لا يلزمه اتساع حاله
تجهيزها الا بشيء من ماله جبرا عليه وانما يلزمه اي تجهيزها
مما قبضه من صداقها قبل البناء لا بعده ويشتري لها ما يحتاج اليه
لا كرى دارها وغيره على حسب العرف فان قال الزوج انما
بذلت لذي الصداق ليشتري جهازها ابوها بالف اخر من ماله واشترطه
الاب وان كان قبل البناء خير الزوج في الرضى بتجهيزها بقدر ما نقد
فقط او بالفراق ولا شيء عليه وان كان بعد البناء حط عنه
من الصداق ما زاده لاجل الجهاز قاله العبدوسي وكما ان
الاب لا يلزمه ان يجهزها اكثر من صداقها فكذلك الثيب وهو
قوله ويسوى الصداق ليست يلزم بضم الياء كيكرم في
مضارع الرجم تجهيزه الثيب مفعول مقدم من نحج فاعله
ولو كان لها مال كثير وصداق او نصف صداق قبضته قبل
الدخول من غيره او منه بعد ان ابانها ثم راجعها فيلزمها
التجهيز الا بما قبضته في المراجعة كما نقله العبدوسي
وما الثيب قبل البناء فتجهز ولا قبض لها بعد البناء فيلزم التجهيز
به وان حل وقبض قبل البناء فقولان قال ابن سلمون

عرابن

عراب فيتحصل مشهور مذهب مالك لا يلزمها ان تتجهز به
هـ وقال الناظم واشتهر القول بان تجهيزا لها به وجوبا
بكالئ لها صفة لكالئ او متعلق بقوله قد حوزا اي حوز لها
وقبضته قبل البناء وبعد حلوله ويقضى عليها بقولها والتجهيز
به والالزام بما حل نقدا وغير المعجل لا يلزم فقوله قبل الاجل
ولا يلزم المراة ان تجهز به مطلقا والوصي يتبع بصيغة
وللاب شورة يعني ابنته البكر ما لها غير الصداق وانما الصداق
جهازها لا يلزم لازم والثيب اي ويتبع للثيب الحال ان
تشور نفسها بغير صداقها من مالها بكسوة وحلي ما يناسب
حسب العرف والحال لما بها في ذلك من الخضوع لعشق الازواج
وزايد المهر دون العقد يعني ان من تزوج امراة على صداق
معلوم ثم طاع بان زاد لها على ما سماه لا يخلو حاله من
ثلاثة احوال ان يدخل بها فيقضى عليه ولو طلق او مات وهو
قوله لا يسقط عن زائده ان دخلا او يطلقها قبل الدخول
فيلزمه نصف ذلك وهو قوله ونصفه يجب بالطلاق من
قبل الابتناء كالصداق اي كما يجب نصف الصداق اذا طلق
قبل البناء او يموت قبل الدخول فلا شيء لها منه وهو
قوله ومونة للنقل منه مبتدأ واللام متعلقة بالخبر وهو

قوله مقتضى ما لم كهبته في لقبض العبد للتعليل وان زوج رجل ابنه
او حرفلا احلابه او حاجبه وضمنه الصداق في نفس العقد واتبع
الطاري بالسعر على الاولى فان لم يبين من هو على الحمل او على الادنى
له في ماله وذمته ولا يرجع به على الزوج او على الحمالة فيرجع به
اذا اداه عنه كسائر انواع الكفالة بالحمل في حال كونه مجملا
او بهو محمول على الحمل لا على الحمالة فلا رجوع له كما اذا صرح
بالحمل وان صرح بالحمالة رجع عليه كما اذا ضمنه بعد العقد فالفور
ارى يرجع على الزوج في اثنين منها ح ولا يرجع احد منهم الا
ان يصرح بالحمالة او يكون بعد العقد واعلم ان هذا الحمل الذي
هو في صلب العقد في النكاح يلزم الحامل ولو مات الا ان يفسخ النكا
ح او يطلق قبل البناء فيلزمه النصف فلو زاد الناظم .. ويلزم
الحامل ان شاء وان مات اذا ما كان بالعقد عن . ومثله ان تزوج
ابنك مثلا وانا احمل الصداق او ربع في سلعتك مثلا وانا
احمل الثمن فما كان في العقد يلزم ولا يحتاج لحيازة وما كان
بعده لا بد فيه من الحيازة ويبطل بالحوز قبلها كهبته في لقبض
فرع قال في الاولى لو قال احد هما من قال لابنه ان تزوجت فلك حمل بيت
بيتم لي ان تزوج وان مات الا اخذها من راس المال وان كان
في ... به الغرماء وقال ابن القاسم هو له دون الغرماء ان

فلهن وان مات الاب اخذه من راس المال وفي بعض الغرماء فيه تشع

ولو قال في الجارية مالية في ابدا كان اسوة الغرماء في الفلس والموت

لانه ليس شيئا بعينه قال ابن رشد وهو قول ابن القاسم وهو

الصحيح قال ومعنى المسالة انه وهب له الهبة في التزويج قبل ان

يملك الابن الا بها ونحلة وهو ما يعطيه ولد الزوج لابنه في عقد

نكاحه او ولد الزوجة ابنتها في عقد نكاحها وينعقد النكاح على

ذلك ليس هو افتقار الى حيازة فيلزم الناحل ويوخذ منه قبل

ان يخلى عنه وهذا الصحيح القول هو المختار قال ابن سلمون

واذا انعقد النكاح على هذه النحلة لم يفتقر الى حيازة وقيل

لابد فيها من الحيازة وبالاول العمل انتهى لانه انعقد عليها

النكاح فهي بمنزلة البيع هـ وقال المتيطي هو المشهور

وعليه العمل وبه الحكم وينفذ المحمول للصغير مع اخيه

اخيه الكبير في نحلة الشمس للشياع له ما عند عقد نكاح

الكبير منهما ان مات وقع للناحل وان كانت النحلة في الشياع

للصغير انما هي عطية وتسميتها نحلة تغليبا او بالمعنى اللغوي

قال المشاور واجاب الباجي بنفوذ جميع ذلك لان عقد النكاح

في نحلة الكبير حيازة للجميع كما نص على كبير وصغير اخيه وحيازة

الكبير وكما تبطل الهبة لهما معا اذا لم يجزها الكبير ولده

تنبيه

تنبيه في ارادة النحلة عن المعتصر لانها كالهبة والاعتصار وفي

هلو اعتصر ولد الزوجة ان لم املك كسا وتسميتها وعقد هذا فيه

ما اعتصر بانه ناقل للبنت موكل حكم الهبة الهبة ان كانت

... ... حكم الحيازة فيما يتعلق من الزوج بالاعتراف

المذكور وبناء عقد عليها قاله ابن سعيد في لب واذا انعقد

على نحلة ثم وقع الفراق لفسخ او طلاق فان كان بعد البناء فلا

النحلة وان كان قبله ففيه خلاف في الطلاق واختلف في الفسخ والى

هذا اشار بقوله ومع طلاق قبل الابتناء واحرى

بعده تثبت النحلة ولا ترد والفسخ مع البناء اي وثبت

ايضا في الفسخ بعد البناء والخلف فيهما اي في ثبوتها مع و

قوع الفسخ في نكاح قبل البناء قال ابن العطار تبطل وتعود

للناحل وقال غيره لا تبطل كالطلاق ولا فرق في الحكم بذلك

فرع فان كان الناحل للبنت عند الزواج غير ابيها

طلقت قبل البناء وسكت الاب عن طلب النحلة مدة لم يكن له

ثم ... بذلك عن المشهور والمعمول به من عدم النفاق

النحلة قاله ابو سعيد ابن لب المشاور فصل

في تداعي الزوجين وما يجري مجراه ... لان المتداعي

احكام ... ومن يلزم غير ذلك واعلم ان تداعي الزوجين

واختلافهما اما في اصل الزوجية ولم يتكلم عليه الناظم وامّا
في قدر المهر واليه اشار بقوله والزوج والزوجة مهما اختلفا
في قدر مهر بان قالت هو مائة وقال هو خمسون والنكاح عن جفا
اي الاتفاق بينهما فان يكن الاختلاف قبل البنا بل وقبل
الموت والطلاق ولذا احتج ولده بقوله ان كان ذا من قبل الفراق
والبنا فالقول للزوجة ان تحالفا مع اليمين منهما ان تكن
تجي من الامور مشبهة لا تجي علته واللا عاند من حلفا
اي فعل اليمين المذكورة لانه سوال تولي العقد عليه فان نكل
عن بعض الزابد على ما قاله الزوج نجبريكه بتلك الا تحتسب عليه
وبعد ان حلفا اي وبعد حلف الزوجة يحلف زوجها اما ان ما اراد
عنه الزوجة من المائة مثلا في فعل جميعهم يكون بعدها مخيرا
في دفع ما كان عليه القسم منها وهو المائة او الفراق دون
شي يلزم من الصداق واما ذكره المصنف من تخيير الزوج
بعد حلفه هو قول الواضحة لابن حبيب ومذهب المدونة انه مخير
اذا حلفت الزوجة بين ان يدفع لها ما قالت بلا يمين عليه
وبعد حلف ويفسخ النكاح ولا شي عليه فلظاهر المدونة انه
مخير قبل حلف الزوجة لانه يكون ان شاء مارد عنه او تحالفا
والفسخ والوفاق الشاي رحمه الله تعالى نظم هذه الابيات
الثمانية

١٠٦

الثمانية كل التفقيع وقد كان الاصح سهلا على ما يفهم
مع من زيادة بيت واحد في ما انقطع من قوله اذا كان ذا من
قبل الفراق والبنا قال بقول ما كان البيت الرابع ثم يكون
زوجها مخيرا في دفع المهر الذي قالته او اليمين واذا ما
يفسخ كالفراق دون شي يلزم ثم تخلف بينهما بكون ذلك
او كان بعد موته او موتها فالقول قول الزوج دون زوجته
وبهذا لا ينقص شيا عن المدونة ثم بعد هذا اورد عليهم
ان قوله فالقول للزوجة نصا محدا ان كان القول لها يقتضي
استحقاقها ما تدعيه بمجرد يمينها والذي لابن شاس و
ابن الحاجب وابن عرفة وخليل حلفا وفسخ ابن شاس ومن
بعث المراة باليمين كالبائع في المشهور وان تم اختيارا
قبل الفسخ على النكاح بما قالت من او مما قاله هو جرى الا
في الربع المحلل اي للاجل ولا لم يجز اختيارهما بقول احدهما
بناء على ان النكاح لا يفسخ بتمام التحالف وهو قول ابن
حبيب والقاضي ابن القصار وعبد الوهاب ابن محرز وهو
الصواب النسوخ وبه جرى العمل عند الاندلسيين و
مقابل الاصح لسحنون يفسخ النكاح بمجرد التحالف كاللعان
وعليه فلا يلزم ذا ابيهما الا بعقد جديد بولي وشهود

وفي الفسخ حيث يعقل الرفع بطلقة واحدة جرى القضا
اي وان لم يقبل احدهما ولا رجح احدهما لقول الاخر وانفسخ النكاح فالله
جرى به العمل القضا في فسخه انه يفسخ بطلاق بقوله في انفساخ
متعلق بقوله جرى العمل فان نكل الزوج وحلفت اخذت جميع
ما قالته من الصداق وهو قوله وان نكل الزوج مع نكوله وحلفت
هي ما يقتضيه الحلف اي حلفها في حلوله ووقوعه وهي
الملائمة فان نكلت وحلف هو فسخ النكاح فيما قال من الثلاثين
مثلا ولو شاء ان يبني لغرامه كماله اذا ما نكلت من مهرها
ما قال دون ما ادعت فان نكلا معا اشار له بقوله والحكم
في نكول كل منهما مبتدأ وخبر كان بما به حال اليمين حكما
والذي حكم به حال اليمين من حلف منهما هو الفسخ وهو احد قولين
بين والثاني اشار له بقوله وقيل بل نكوله اي الزوج مصدق
لما ادعته زوجته لان الاكثر محقق له فيه حلفها ابن عرفة
وفي كون نكولهما كحلفهما او يكون القول قول المرأة قولان
والاول احق هذا اذا تشابهت دعواهما او لم يشبه وا
حد منهما فان انفرد واحد منهما بالشبه فيجيب قوله بما
لابي وهو معنى قوله وحيث ما ادعى من احدهما يشبه
ما قد يقتضي ومن الا خلاف ما يشبه ترد الاحكام فيه بوفق فيروي
مقال

مقال مدة عليها والنكاح بينهما الفسخ لم يصلح بالاتفاق
موقه اي بعضهم وفي فسخه بالمؤخرة نحت وحيث مدة القول لمن
جاء بما يشبه وارتضاه بعض الفقها وهو اللخمي قائلا وهو
اصوب لان ذلك دليل كان الشبه فما حلف من قام له ذلك الدليل و
اما ان يكون اختلافهما في النوع كان يقول هو بثوب وتقول هي
بالدراهم وفي الوصف كان تقول بعبد تركي ويقول هو بعبد زنجي فإن
حكم ما تقدم بعينه والى ذلك اشار بقوله والنوع والوصف
اذ ما اختلفا فيه الاختلاف في القدر النفيا اي التبع فيحلف هي
ويحلف الزوج ثم يفسخ العقد ان لم يرض بدفع ما قالته ابن عرفة اذا
اختلفا في نوعه قبل البناء فاللخمي ما تقدم لابن رشد تحالفا وتفاسخا
نحو ابن الحاجب واذا تنازعا في قدر المهر او صفته قبل البناء من
غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا او يحلف الاخير للا شبه وا
نفسخ النكاح بطلاق القاضي وغيره كالبيع ومثله في خليل و
تقدم ذلك كله ثم اشار الى مفهوم قوله فان ذكر ذلك من قبل البنا
بقوله والقول قول الزوج فيما عينا من قدره حيثما حلفت
فيه وادعت الشبه مع حلفه بعد البنا متعلق بقول ابن الحاجب
لانه مقر وقال الشيخ قال ابن القاسم لانها مكنت من
نفسها فصارت مدعية فالقول له مع يمينه فان نكل حلفت

وكان له ما ادعت عليه كما قال الشارح وحلف الزوجة اي يحلف
الزوج ونفي ما عيبت بالخلع هذا هو المشهور وقال ابن
حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة ويجب صداق المثل وقيل ان
اختلفا في القيمة فكما قال ابن حبيب وان اختلفا في القدر فكالمشهور
واما ان يكون الاختلاف في الجنس فلاما ان يكون قبل البناء
حلفا وفسخ ولا ينظر هنا لشبه وان كان بعد البناء فهو ما
اشار اليه بقوله وان فسخا الحلف في نوع اي في جنس ما اصدق
ما كان اي نقض [illegible] بان قالت دراهم وقال عرضا مما يعرفه النساء
او لا يحلف الا [illegible] و بعض [illegible] على
الناكل وفي الاخ يثبت المثل ومقابله [illegible] وعلى كلمهم
مهر مثلي له مباح وهذا اذا لم يزد مهر مثلها على دعواه
والا اعطيت ما ادعت [illegible] ولم ينقص على دعواه والا زيد
ما [illegible] قبل البناء او طلاق او موت فقوله بيمين ورد
للمثل [illegible] فيمة ما ادعت او دون دعواه
فصل في الاختلاف في القبض اي قبض الصداق
وهو على وجهين قبل البناء وبعده وان تنازعا قبل البناء اختلفا
في القبض للنقد الحال فقول [illegible] اي اتفقا على جنسه ولا اختلاف
بينهم فيه فالقول للزوجة وورثتها ان ماتت انها لم تقبض
الخلع

١٠٨
وتحلف ان كانت رشيدة او وليها ان كانت محجورة وهو قوله
او اليمين عليها او للذي اي على الذي كانت الزوجة في حجره
يكون هو اي الوصي وهو خبر عن قوله واليمين والقول قول
الزوج اذا اختلفا بعد البناء وبعد البناء الزوج قبل
البناء فان ادعى بعده الزوج كان القول لها بيمينها وهو قو
له وهو لو فيما ادعى من عدمه بنا به وهذا ما قيد به
القاضي عياض قول المدونة والقول للمدخول بها ولا لورثتها
كما قيد ابا اذا كان لم يكن الصداق مشهود عليهم برسم بان
بيده وكذا اذا كان لم يكن العرف تاخيره عن البناء والا
فقوله بيمينه عند عبد الوهاب الا ان يكون بكتاب واسماعيل
بالاتفاق عن البناء عرفا [illegible] الشارح لم يشهد الثاني والعرف
[illegible] حسن وقال ابن شاس اذا اختلفا في قبض معجل الصداق
فان استقرت عادة [illegible] والا فالقول قولها الا ان
يكون مدخولا بها فلكل من الفقهاء الثلاثة قبل وزاد اللخمي
في ابعا وهو الا ان يكون بيدها [illegible] وشمل قوله خ
ما حل اي الحال من المهر اصالة وما حل من المؤجل فان الحكم فيهما
سواء ولذا قال الشارح والقول واليمين لمن اشتهر في
دعواه الكلام قبل الابتناء ان كان ذالك الكلام قد حل وفي

وفي المؤجل بعد بنائه اي اذا اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج
ان لم يكن دخل بها وحل الاجل الثاني او بعضه لها امتناعها من
ان يدخل بها او الي الوان يقبض الحال من صداقها بجنس اداء
حل حينئذ اي الحال منه اصلا فقليل ووجب تسليمه ان تعين و
الا فله منع نفسها وان معيبة من الدخول والوطء بعدها وله
المشتري الي تسليم ما حل لا بعد الوطء الا ان يستحق سلعة

فصل فيما يهديه الزوج ثم طلق يقع الطلاق
لو قال فيما يرسله الخ يقع الفراق من طلاق وفسخ اذ قال
وكل ما يرسله الزوج الي زوجته من الثياب والحلا او غيرها
بضم الحاء وكسرها وهو الاجود قال في الصحاح والحلي حلي
المراة وجمعه حلي مثل ثدي وثدي وهو فعول وقد تكسر الحاء
وحلية السيف جمعها حلى مثل لحية ولحى وربما ضم واستعار
الشاعر من التشبب للمراة فان يكن ما يرسله هدية بالنصب
خبر يكن او مفعول ثان لقوله سماها والجملة هي الخبر فلا
يسوغ اخذ ايها طلقها او مات عنها الا بفسخ للعقد
قبل ان يبني بها فانه اي الزوج مستخلص اي اخذ ما بقي
منها قائما بعينه دون ما ضاع وان يكن هذا جرى ملعادة اي بعرف
والشهادة من قبل اي من قبله اي سابقة عليه استرجاع
ما وجدا

ما وجدا من الاطلاق او موت او بفسخ النكاح او كانت القيمة
باقية ومع ارسالها اي الهدية ولو قال اي ساله اي الشيء
لم تحتسبها من مهرها وقالت بل هو تبرع الحلف عليه اي الزوج
فواجب ثم بعد حلفه له الخيار في رده اي رد القيمة وفي اعتماد
على انها من صداق فاعرفه تتميم وفي الاقل ارسال يعني اذا
ارسل الزوج لزوجته او ارسلت هي له ودفع الموسل بعدا
في الحكم هبة الثواب فما هذه العروض بلا ابتداء بنكير الحال
البلا فان كان الزوج يبعث لزوجته لكيما يبرئ ذلك الشيء فالقول
قوله وان لم تكن في البلد بينة فلابد من القيمة والا لزمه في وقت
الهدية وما يدل على ادبته فلا يسمع له قال الزرقاني في الوثائق
المجموعة وقال في المدونة ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في
الهدية ولا بين الوالد وولده الا ان يظهر ابتغاء الثواب
وشرطه كسوة مبتدأ من المحظور خبر للزوج في العقد متعلق
بكسوة او بشرطه على المشهور متعلق بالمحظور والمعنى
ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة في نفس العقد ممنوع
لانه جمع بين البيع والنكاح وهو ممنوع في قول ابن القاسم
وروايته عن مالك لان البيع مبني على المكايسة ويجوز فيه
الهبة والنكاح مبني على المكارمة ولا يجوز فيه الهبة فلا يبعد
فلانه لا يدري حينئذ ما يقع للكسوة وما يقع للبضع من الصداق
فيؤدي للجهل وقد يستغرق الكسوة الصداق فيخلو البضع من عوض

لامن النساء من رضي ان تتزوج الرجل على ان تعطيه لرغبتها فيه
لشرفه او كثرة يساره او نحو ذلك فيمنع الجميع سواء الراجع
فان وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل فان كان عقد
بذلك فقبل العقد وثبت بعده بالصداق المسمى فان كان بذلك في
العقد فان قال الشارح وفي وثائق ابن سلمون تعريف الحمل بهذه
المسئلة وكلامه ان نكح فيه على غير المشهور وبما يكتب بعض الما
من بلاد الجزيرة فلا يعمل من المسائل المختلفة في ذلك الا لتملك
يعني بذلك والله اعلم على المشهور والاولى ان يقال انه انعقل
فيه على غير المشهور لما ذكره ابن رشد وغيره في هذه
المسئلة من تشبيه الشارح لقوله قبل قال ابن رشد اما
النكاح والبيع فاختلف فيه على ثلاثة اقوال احدها قول
ابن القاسم وروايته عن مالك لا يجوز الخ وتقدمت هذه المسئلة
للناظم في قوله ويفسد النكاح بالامتناع في عقده وهو على
الطوع انتهى فصل في الاختلاف في الشوار
المورود بيت البناء والاب او الوصي او استظهر العروس بخوف
الام باب ولو غير وصي لما علم من تكلف نساء اهل فاس ان
اورد بيت من بنا بنته البكر شوار الامتعة اي ما اشتراه
لها من ثياب وحلي وغطاء ووطاء وغير ذلك ويساق ذلك
كله الى بيت بنائها وكان يجوز الحب بيدها ثم قام يدعي اعارة
لما زاد على نقد البنت متعلق بقوله قام وجملة حالية

لنقد

لنقد ما القول قوله بغير يمين لانه مع يمينه كما هو نص ابن حبيب
وسواء عرف ... ما ابرزه فيه قبل ذلك ام لا افترقت به البنت ام لا ... بقيل
سكوته فوق البناء فوق السنة فان طال سكوته فان زاد على
السنة لم يقبل قوله كما لا يقبل اذا لم يرد ما اورده من الشوار
على ما نقل البيه من النقد فان سواه او انقص عنه فقد اختلف
في مسئلة المقول فقيل بعدم قبول قوله فيهما الا اذا اشهد
حال الشراء البيه بقوله وان يكن اشهد على اشهاد قبل
الدخول يعني او بعده بالقرب حلف فيه ساوجدا من العارية
دون حلف منهما ثم اشار الى مفهوم البكر ومفهوم الاب
من ام او وصي او غيرهما بقوله وفي سوى ومن غير اب
قبول قول دون اشهاد ابي اي منع اي لا يقبل قول غير
الاب مطلقا والقول البنت في دعوى العارية بقيد البنت الثيب
الا بالاشهاد وحيث الشهادة ذكر وقبل قوله اخذ المدعي ان
كان قائما فان تلف ضمنته الزوجة ان كانت رشيدة عالمة
بالعارية ولم تقم لها بينة على التلف فان كانت سفيهة مكلفة
او رشيدة ولم تعلم فلا ضمان عليها وهو معنى قوله ولا
ضمان في سوى ما اتلفت مالكة لامرها العالم انتهى يعني ولم
تقم لها بينة بالتلف والا فلا ضمان ... يمكنه علمه بالعلمية
من بلد العارية فصل في الاختلاف في متاع البيت
وان متاع البيت فيه اختلفا اي الزوجان ولم تقم بينة لواحد

منهما ففيه تفصيل القول قول الزوج مع يمين فيما يليق به
كالسكين والدرع والبرنس والكتب والدواة فيحكم له بذلك
اذا حلف عليه وما يليق بالنساء كالحلي في الحلي وقد تكسر
جمع حلي كما مر من الخلاخل والاسورة والصفرة التي يجعل عليها
السواك والقبائل والحجال وهي الستور والبشخانة فهو للزوجة
اذا ماتا قال في المدونة ويقضى للمرأة بجميع الحلي الا السيف
والمنطقة والخاتم ابن يونس خاتم الفضة واما الذهب فللمرأة
الشأن ملك ختمه بها وان يكن المتاع فيه ما قد يكون منهما
مثل الرقيق والثياب التي يلبسها الرجال والنساء ففيه قولان
احدهما ما اشار له بقوله حلفا وانقسما وهو لابن القا
سم والثاني انه للزوج مع يمينه واليه اشار بقوله وما
لم يرتك للزوج فقط مع اليمين وبقوله القضا وعليه اقتصر
خليل اذ قال في متاع البيت فللمرأة المعتاد للنساء فقط بيمين
والا فله بيمين وهو اي القول لمن يحلف من الزوج او الزوجة
مع نكول صاحبه من غير ما تفصيل بينهما الا ان يكون للمدعي ما
يشاهد عليه فيحلف معه المدعى عليه وتستحق ورثة كل
من الزوجين كهما غير انهما يحلفان على البت والوارث على العلم
فرع الاول اذا اطلقها رجعيا وعليها ثياب وجاءته بالكسوة
فقال ما عليك هو لي وقالت هي لها او عارية فقال الشيخ القول
له بيمين ان كانت من تبعة المبلة والا فقولها بيمينها ولو اذا

حلفت

111

حلفت كسوتها الثاني اذا كساها في غير المبلة ثم فارقها فادعى
عم انها عارية وانكرته فقال الداودي ان كان علم بغيرها فا
لقول له مع يمينه والا فقولها وقال غيره القول له مطلقا
الثالث لو كساها واعطاها نفقة ستة مثلا ثم طلقها ففي
النفقة كالكسوة ان لم تمض ثلاثة اشهر والا فلا تؤدي
الحلي واذا وجدت تركة الزوج نقص ما عند الزوجة وان خالع
في ليل قيل ان تكون قرينة على بيع اصل فالقول لها ايضا
مع يمينها ولا بد من يمينها وان لم يكن الوارثة الا اولادها اذا ثبت من دعوى
الولد اي وانه اعلم هو في معنى المفاصلة والله اعلم فصل
في اثبات الضرر والقطع فيه وبعث الحكمين وبعث الاضرار
من الزوج لزوجته بأحد امرين بشهادة الشهود على الا
ول اللذين يشهدان بالقطع لمجاورتهم او قرابتهم من الزوجين ونحو
ذلك وبسماع شهود في الوجود ان فلانا يضر بزوجته
فلانة بضرب او شتم في غير حق او تجويع او عدم كلام او نحو ذلك
مما يقتضيه العرف انه ضرر وقال مالك ليس عندنا في ذلك
شيء معروف ابن سهلون ويثبت الضرر بالشهادة القا
طعة وبالسماع المستفيض الفاشي على السنة اللفيف
والخدم والجيران ابن القاسم وفي شهادة الشهود بالقطع
على الضرر بعينه اصبغ لا يعلمون فيه ولا داخلة اذا عرفوه معرفة
بينة يقين ابن عرفة شهادة بينة العلم بضرر الزوج عاملة

قاله الباجي وغيره من المذهب ابن رشد اتفاقا وفي سماع اصبغ
عن ابن القاسم انها تجوز على السماع انتهى وفي المختصر واعتمد في البساط
بعدة ورؤية صبغ من كضرر الزوجين وان تكن الزوجة قد خالعت
زوجها على مال دفعته له وخالفها واثبت بعد ذلك اضراره بها
الزوجين حال العصمة في اختلاع اي مختلع به وهو ما اعطته من مال
رجعت قال في المجموعة ولا يضرها ما عقدت على نفسها وانها
طلقته بطيبة النفس وللاسقاط البينة المسترعاة وثبوت
الاكراه اي الضرر يسقط ذلك عنها وينفذ الطلاق بائنا كما
سيقول وباليمين مع شهادة السماع القائمة لها بعد
الخلع او قبله كما في البيت الاول النص في المدونة واما يمينها
مع شهادة القطع بعد الخلع انها ما اختلعت الا لاجل الضرر فليست
في المدونة وهي في الوثائق المجموعة كما قاله الشيخ وفي ابن
سلمون قال ابن فرحون فاذا ثبت الضرر حلفت ان خلعها لم يكن
الا لاضرار به وقال قوم ما اليمين بلازم اي لا نزاع والخلاف موجود
بينهما والظاهر ان هذه اليمين لا بد منها مع شهادة
السماع ايضا مختلف فيه بيمين وصرح بذلك ابن سلمون
وقال عقب تمام عقده ويكتب في ذلك عقد حلفت بإذن القاضي
فلان فلانة بجب يحب وكمال الاجل وبنص ما يجب يمينا قالت
فيه والله الذي لا اله الا هو لقد اضر زوجها فلان المشهود
في عقد كذا وما ذلك اسقاطها لما اسقطته عنه في رسم
الخلع

وقوله انه نعوذ بنص في الزوجة

112

الخلع الا لاضرار به وانها اسقطت التي في كذا وهذه اليمين
ذكرها ابن فرحون في كتابه وهو على مذهب المدونة ونص عليها ابن
كمال وابن بشير وهي من قول اصبغ ولابن القاسم في سماع اصبغ
نفي اليمين وعدم وجوبها وان كان الضرر يثبت بالسماع الحمل ان
حلفت فلا شيء لها اصلا ومن علم من امراته الزنى فليتق الله ان
يضارها حتى تفتدي ابن القاسم فان فعل فالخلع ماض ولا رجوع ولا اثم
اغتسال من جنابة لم يجبر عليه وليقيم وان نشأ فارقها وحل له
ما افتدت به ابن رشد لانه يؤديه على ترك الصلاة ويمسكها
تنبيه فاذا ثبت الضرر ورجعت في الخلع وكان الزوج
قد اخذ حميلا بالدرك فهل تسقط الحمالة قال المتيطي
وبه العمل وفي الشارح عن ابن لب انه الصحيح وفي ابن سلمون انه
قول ابن القاسم او نحوه ولا يرجع على المراة بشيء قولان
كذا اذا عدل واحد في الاضرار شهد لها على القطع وحلفت معه
وامراتان عدلتان وحلفت معهما فالرد للخلع مع الحلف
اعتمد لان ذلك النزاع راجع للمال والمال يثبت بشاهد
عدل وامراتان او احدهما مع اليمين وجرت بالبينة تمضي
بين الزوجين المتخالعين بكل حال رد المال ام لا وحيث
الزوجة وهي في العصمة يثبت الضرر بوجه من الوجوه المتقدمة
فان كانت شرطت عليه في عقد النكاح ان لا يضرها وانه
ان فعل فامرها بيدها كان لها ان تاخذ بشرطها بعد الاعذار

انما يكون عند الخلع الذي تتوقف على تطليقه ولا على انه لها فيه م
وان تزكر ذلك وح بكرتها به اي بالطلاق نعم بشرط متحد
وفي العقد الجملة حال قبل بها الطلاق ابتداء من اول مرة كالملتزم
في عقد النكاح وقيل لا تطلق الا بعد تعدد الضرر اي القاضي
ويزجر بالنصب عطفا على المصدر القاضي بما يشاء من نوع
او غيره وبالطلاق ان بعد لاضرار بها ووعظه ثانيا ليتبين
فراقها ولا يقف عليه بالطلاق من اول مرة وان يثبت
ضرر تثبت فاعل بفعل محذوف يفسره تعذر اي وان تعذر
ثبوت الضرر واقامة البينة عليه لزوجة وزوجها الحاكم بشكاية
تكررا بالحكمان بعدا اي بعد تكرر شكواها وعجزها عن اثبات
دعواها ببعثه بينهما متعلق بقوله الحكمان بمقتضى
القران حكما من اهله وحكما من اهلها ان وجدا عدلين منهما
وامكن بعثهما وندب كونهما جارين والبعث من غيرهما
اي غير اهلهما ان عدما اي الحكمان الى الزوجين فعليهما
ان يجتهدا في الاصلاح بينهما ويخلو بكل واحد منهما بانفراده
ويقول له ما تنقم منها او منه وان كان غرض لا ... رجع
عنها البكا ... او ود ذلك ويذكرانها فان تعذر الاصلاح
وكان الاساءة من الزوج وحده طلقها عليه بلا خلع وان كانت
منها ايتمناه او خالعاه بنظرهما في كونه بالصداق كله او
بعضه وان كانت منهما فهل يطلقان عليه بلا خلع او لهما
ان يخالعا

112

ان يخالعا بالنظر قولان وما يفعل الحكمان يمضي على الزوجين
ولا اعذار للزوجين فيما فعلاه قال ابن عرفة لانهما لا يحكمان
بالشهادة وانما يحكمان بما ظهر اليهما من احوالهما بعد
التكرر والكشف

فصل في الرضاع

وهو بفتح الراء
وكسرها مع اثبات التاء وحذفها قال في المصباح من باب تعب
في لغة نجد ومن باب ضرب في لغة تهامة واهل مكة يتكلمون
بها قال عياض وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد
ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة قال في
التكملة وما من الصفات بالانثى يختص عن تاء استغنى
لان اللفظ نص وحيثما معنى الفعل ينوي التاء زد كمرضعة
مرضعة طفلا ولد وفي الشرع قال ابن عرفة الرضاع
عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر وحل مرتضع
شرعا بالنسب وهي السبع المذكورة في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم الآية بمثله وهي الام من الر
ضاع والبنت من الرضاع والاخت منه والعمة والخالة وبنت
الاخ من الرضاع ايضا وبنت الاخت كذلك وحرمة نكاح
اخوات بالرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة والباقي بالسنة لقوله صلى الله
عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل من ارضعته
او رضعت مولودا دون الحولين سكنته او غيرها فهي امه فيحرم

من عمتك وحرم عليك بناتها وان سفلن واخواتها لانهن خالاتك
وخالاتها ولا تحرم هي وابنتها على اخيك ولا على ابيك خ وقدر
الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه
ولو بعد سنين وقال في الرسالة ومن ارضع صبيا فبنات
تلك المراة وبنات فحلها ما تقدم او تاخر اخوات له ولاخيه نكاح
بناتها هو كذا ذكر اخيها اذ لا رضاع بينهم وبينها ولا نسب
ولا يحتاج الى الاستثناء الذي ذكره ابن ح فيه العبد و
تبعه خ اذ قال الا ام اخيك واختك ورجح انه يشمله عموم ما يحرم
من النسب ولا اندراجها النسوة المذكور في تحريمه ولذا ادخله
ابن عرفة بقوله بدا ان اقر الزوج بان ثم رضاع حيث اي اقر به
الى بفسخ النكاح داع ويفسخ وجوبا كان ذلك قبل
النكاح او بعده وبلغ الصداق بالبنا بعد حيث الاقرار بعده
ويلزم نصفه حيث كان من قبل الابتناء لاتهامه
على انه اراد ان يسقط عنه نصف الصداق ولذا لم يكن عليه
شيء اذا وافقته على ذلك قبل البناء فقولي كذاك
ينفسخ بالاقرار منهما معا اي قبل البناء ولا شيء لها
او بعده ولها المسمى الا ان تكون عالمة فليس لها الا ربع
دينار وان اخذت وجلها بعض اقرارها كما قال
لا باعتراف زوجته ان وقعا قبيل والا عنهم وانكر
لم يندفع ولا تقدر على طلب المهر قبله ويفسخ النكاح
بالعدلين

بالعدلين بحجة الارضاع شاهدين حال من العدلين وبحجة من
متعلق به و يفسخ النكاح بشهادة امراتين ان فشا قولهما
من قبل عقد متعلق بقوله فشا وعلما وهل تشترط في هذا
لزوم الفشو قولان ورجل وامراة يشهدان بالرضاع بين زوجين
كذا اي موجب للفسخ وفي شهادة امراة واحدة ومثلها من بعده
خلف خلاف ويثبت برجل وامراة وبامراتين ان فشا قبل العقد لا بامراة
ولو فشا وندب التنزه وقال الشيخ وفي الواحد القبول اي وفي الفسخ
في القول الاول وهو قائم من ذلك لابن سحنون ونصه ويثبت الرضاع
بشاهد معه وبامراتين بشرط ان يكون ذلك فاشيا من قولهما
قبل العقد قولان احدهما انه لا يفسخ بذلك رواه ابن حبيب عن ابن
القاسم والثاني انه يفسخ بذلك وهو في المدونة قال ابن سحنون و
هو المشهور وكانه اقوى من قول العتبي وفي التوضيح المشهور عدم
القبول ويستحب التنزه وهو مذهب المدونة فصل
في عيوب الزوجين وما يرد منها اي ما يوجب خيار على علم احد
من العيوب بالرد به واعلم ان موجبات الخيار في النكاح ثلاثة اثنان
يستوي فيهما الرجل والمراة وهما العيوب والغرور بالحرية بان
يتزوج المراة الرجل على انه حر فاذا هو عبد فلها رده وعكسه
والثالث خاص بالمراة وهو الامة تعتق تحت زوجها العبد والعيوب
اي بعضه وهي المذكورة في قوله من الجنون والجذام والبرص والداء
في الفرج الخيار مبتدا يقتضي اي يجعل ويثبت كما يحصل المشبه

بعد حابرة ومن الجنون متعلق به وانما يثبت لها ما ذكر من الخيار بعد
ثبوت العيب ببينة او اقرار وعلى نوع اللامس للجماع ويجوز الجذام والبرص
بالتكشف ابهما ان يكونا في العورة ببصرها و بينهما وقيل ينظر الى
الرجال للرجل والنساء للمرأة للضرورة فاذا ثبت العيب او نفي فيه
مقال للمعيب كما وقف الحاكم عليه في القول المختار وهو قول ابن القاسم
وقيل يعرفها بان تلمس نفسها انشأت وهو قول عيسى وداء الفرج للا
ثم افتصام ما اختص بالزوج واليه اشار بقوله وداء الزوج الموجب
للخيار بالاضافة كالجب خبر عن قوله داء والجب هو مقطوع الذكر
والانثيين والعنة العنين لعنه انه لا يشتهي النساء ويشتعل ذواد الذكر
في الصغر كالزر ويطلق ايضا على الذي لا ينتشر ذكره وهو المعترض
ونبيانه والخصاء والخصي المقطوع الخصيتين او المقطوع الذكر
وقيل في القاموس الانثيين لا ذكر الا ان يكون مقطوع الحشفة وذلك
الداء المذكور الشامل للامور الثلاثة من الجب والخصاء والعنة
لا يرجى زواله ولابد فليس للحاكم ان يمهله بل له الطلاق
في الحال الا ان رضي بالمقام معه وحيث عيب الزوج كان باعتراض.
او برص وفيم عند القاضي بواحد منهما اجله القاضي الزوج المعترض
او المبروص او المجذوم عاما وابتداؤه من يوم الحكم على المشهور وقيل
من يوم الرفع لان الدواء بما ينفع في فصل من السنة دون فصل ويؤجل
كذلك اي عاما ايضا في الجنون والجذام لان كلا من الادواء التي يرجى
برؤه وزواله بخلاف الثلاثة الاولى وبعده اي بعد التأجيل وانقضاء
العام

العام يحكم بالطلاق ان علم الزوج على الطلاق من غير تقييد
والعبد في القول الاصح كالحر اي في انه يؤجل بالعام واختاره
اللخمي قائلا وهو ابين لان السنة جعلت ليختبر في الفصول الاربعة
ولا فرق في ذلك بين حر وعبد وقيل بالتشطير ويؤجل العبد في ستة
اشهر للغيرة واجل المعترض سنة بعد الصحة من يوم الحكم والعبد
نصفها الزرقاني وهو وهم منه الخلوة وقول مالك واصحابه وبه الحكم الان
فعل بعد مدة النكاح عنده ولعل به من العراق كالخصي يعني اذا كان
بدا العبد من زوجته وابى ان يكفر وحلفه الايلاء فانه يؤجل شهرين
وقيل اربعة اشهر وكالرجال اجل النساء في هذه الثلاثة الادواء
والجنون والجذام والبرص ولا ينظر فيهن الرابع وهو الاعتراض في
واجل الرتقاء للدواء بلا اجتهاد وفيه في المعترض تاجيل البرص والجذام
فعلا واجلا فيهم في الجنون وفي جذام او برص رجي برؤه هنا سنة
تنبيه اذا اعترض الزوج او جب او خصي بعد ان اصاب
الزوجة ولو مرة فلا كلام لها ويستثنى بعضهم كلام الناظم
ويمنع المبروص والمجذوم من بنائه بالزوجة اذا كان طلبهم في مداواة
نفسه وتمنع ذو الجنون ايضا من الدخول حتى يبرأ ونحوه هي
والاسنى تتبع وذو اعتراض وحده لن يمنعا والاجال التي
يؤجلون بها الازواج سنة للبرء من دا بهم لاربعة ثلاثة منهن
من الزوجة والرابع هو المعترض لا يمنع منه وسواء المعترض
يعني ما ادعت عليه زوجته انه معترض وتنازعوا في الكل

وزعم انه يصيبها صدق اذا لم تكن بكرا وكذب وظاهره بغير يمين وصرح
به ولده وهو قول مالك في الواضحة والذي في المدونة بيمين قاله ابن عرفة
وبه شرح وغيره كلام خ فهو المعتمد نص المواق ابن عرفة الاعتراض ان
اقر به فواضح وان ادعى دعوى زوجته صدق وفي المدونة بيمين خ قول
ت يحلف بيمين تكرها ان صدق انه معترض وضرب له الاجل وادعى
انه وطئ فيه صدق بيمين بقوله وان يكن بكرا فالنساء الا منه
بقوله مع اليمين المعتمد ومع الاتفاق من ان الزوجة التي لم تدخل
وهي زوجة المبروص والمجذوم ونوقف التفصيل في زوجة المجنون
فقال وانظر اذا ضرب للمجنون اجل سنة قبل الدخول هل لها نفقة
اذا دعته الى الدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما اذا اعترض
في الفراق فانه يومر بالنفقة مع امتناعه منه لعلاج ودفع فانه على
دفع ملاقيه فاجل التفكر فيبين في ذلك شيئا قال ابن رشد
الكلام انها لا نفقة لها لانها منعت نفسها بسبب لا فاقة
له على دفعه فكان في ذلك معذورا بخلاف المعترض بعجزه حتى يودي
ملافيها اذا لعله مال وكتمه ه ان في الجنون لا الا نفاق في خلال الا
جل ومفهوم صحاح نص ان التي لا تمنع من الدخول وهي زوجة المعترض
لها النفقة وهو كذلك لانه من قبل عليها وقول خ والكلام انه
لا نفقة لها معترض بان ابن رشد انما قاله في زوجة المجنون كما
علمت لا في زوجة المعترض ولانها مباشرتها عليها فلانه من قبل
علته والا فممنوع منها والعيب في الرجال مبتدأ من قبل البناء

متعلق

متعلق بتعيين الاتي وبعد الرجال مبتدأ ثان تعينا خبره والجملة
خبر الاول والمعنى ان الرجل يرد بالعيب من سواء كان سابقا على
العقد او حادثا بعده او بعد البناء اذا اعترض الا كاعتراض بعد ما دخل بها
ووطئها والوطء منه عيبه مرة فقط فانه يكفي ولا كلام لها بعد ذلك
ويكون اعتراضه حينئذ او جبه او خصاؤه مصيبة نزلت بها ولها
بقدم الزوج والكبير اي ذو الخلاف والتيسير هذا البيت مستغنى
عنه بما قبله وانما ذكر هذا التعميم توكيدا بقوله الا معرفه ص
منزور اي قليل في الطلاق منه في المشهور ولو قال كذا حديث ص
ويكون التشبيه الا مستثناه للافادة المراد وزوجة لها رد عيب
سابق لعقد اي النكاح من جنون او جذام او برص فان حدث بعد
شيء من ذلك بعد العقد فلا رد وهو ان العيب المذكور للزوج اصلا
زوجته رابعة اذا اطلع عليها من بعد اي العقد فانه قادر على الفراق
بالطلاق والحاصل ان الزوجة ترد بالقديم من الجنون والجذام
البرص وداء الفرج ولا ترد بالحادث ابن عرفة ما حدث بالمراة من عيب
بعد العقد لغو بمنزلة بالزوج وامد الزوج فيرد بالقديم ولا
اشكال او بالحادث الا ان يكون اعتراضا او جبا او خصاء وفصل
واحد منها بعد الوطء وللعرة او كان يسبق من ص الى اربع
من اقوال في ابن الحاجب وزاد خ الجذام البين المحقق فقال
وللولي كتم العمى بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده
ثم انتقل الى العيوب المختصة بالزوجة فقال

منزور اي قليل كذا بخط مؤلفه

والرتق بسكون التاء للضرورة وهو التصاق محل الوطء والتحام
مع ذا العرق والنعما كالقرن شيء يبرز في فرج المرأة يشبه
قرن الشاة تارة يكون عظما فيعسر علاجه وتارة يكون لحما فلا يعسر
[illegible] ضرورة والاول الغالب كقوله والعفل وهو لحم يبرز في
الفرج زاد بعض يشبه ادرة الرجل ولا يسلم غالبا من رشح والإ
فضاء وهو اختلاط محل الجماع ومجرى البول بزوال الحاجز
الرقيق الذي بينهما سواء وقع ذلك [illegible] بولد او لا [illegible] وبقي
من الداء الذي [illegible] البخر بالفرج وهو نتن الفرج فيوجب الخيار لانه منفر
خلافا للائمة الثلاثة وان لم يمنع اصل الوطء كالافضاء فانه انما
يمنع كمال اللذة واما نتن الفم والبخر منه فليس بعيب على المشهور خلافا
للخمي خلاف البيع واما الرجل فليس بعيب بلا خلاف وبقي على الناظم ايضا
العذيطة بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المهملة
ثم [illegible] والطاء المهملة هي حدوث الغائط عند الجماع وهذا هو القسم
الثالث وعيوب الفرج المشترك بين الزوجين [illegible] في زمان [illegible]
وفي كل وجه منهما [illegible] ان يجمع احدهما [illegible] والآخر [illegible]
وما في الزوجة في اهل [illegible] واحد العور [illegible] كقطع عضو
ووجدها مقعدة او سوداء او نتن الفم على المشهور خلافا للخمي
الا ان يكون شرط السلامة من جميع العيوب [illegible] قال في [illegible]
وان وجدها سوداء او عوراء او عمياء [illegible] بغير العيوب [illegible]
الا ان يشترط السلامة منه قلت فان شرط انها صحيحة فانه [illegible]

117
فإذا هي عمياء او شلاء او مقعدة اي [illegible] قال نعم اذا شرط لهم على [illegible] ابا
قال [illegible] ان شرط [illegible] في حد والتزويج يقتضي [illegible] على انها بكر حيث يكبر
فجر ما بكرا ومنه في اللفظ الذي لم يغفر عليها نكاح [illegible] ولم [illegible]
بانها عذراء ومن الذي [illegible] ربما [illegible] لذلك [illegible] ابن [illegible]
[illegible] انها عذراء فوجدها ثيبا [illegible] الى [illegible] زوجي [illegible]
[illegible] انها عذراء فوجدها ثيبا [illegible] لا يلزم الزوج الولد
[illegible] يدخل على المرأة [illegible] او [illegible]
وليس بثيب على كل حال [illegible] دعوى الاتفاق [illegible]
القسم الاول [illegible] ابن [illegible] اما [illegible]
[illegible] البكارة [illegible] على القسم
الا ان تكون ثيبا بنكاح وكتموا [illegible] عذرة [illegible] بقولهم [illegible]
زنيا ومن [illegible] على المشهور المحل بزوال [illegible] نكاح
فكتموا [illegible] للزوج اذا [illegible] ابن [illegible] انها بكر لا
انها عذراء او [illegible] والذي عليه ابن [illegible] واختار المتأخرون
ورواه ابن حبيب عن مالك ان المراد [illegible] وذلك [illegible] ثيب من
زوج قال [illegible] الثيوبة [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] او على [illegible] ولا تكشف الحرة في مثل هذا
وهذا هو المشهور وجرى العمل بقول سحنون في غير المدونة ان [illegible]
[illegible] السلطانة [illegible] في المغرب [illegible] بقول مالك [illegible]
عند اهل [illegible] والفرج للنسوة [illegible]

العيوب

القوابل لاثبات العيب او نفيه بلا قال وحيث يقتضي حل للفرج ولو ثبت انها بنت واختلف الزوج اذا لم يجدها عذراء اذا لم يكن بشرط ذلك او ما يقوم مقامه كبكر وبنت وكعلمه او بنص كبكر الولي بشرط قيلا فان شرط عذراء او ما في معناه فله ردها ان ثيب بنكاح او غيره من قفزة او نكوة او نحو ذلك وان شرط بكرا فله الرد ان ثيب بنكاح وكلام الشامل يفيد ان الرد في هذه وان لم يشترط انها بكر وليس كذلك ويوهم ان الرد في شرط عذراء بمجرد تقدم عقد النكاح عليها وليس كذلك

تنبيه قال شيخنا العدوي في الشرح وفي فاذا تزوج الرجل امرأة ودفع صداق البكر ودفع له ما يمتنع بالبكر عليه ثم وجدها ثيبا فله الرد فرع سئل ابن عتاب في من تزوج بكرا فوجدها ثيبا فقال هي ثيبة من زوج ولزمه جميع الصداق او دخل ونصفه ان طلق قبل الدخول وفي المدونة للمرأة يظهر بها حمل قبل ان يدخل بها قال ابن القاسم هي زوجته ان شاء طلق وان شاء امسك ولا يلحق به الولد ونحوه في تنبيه قال المتيطي ينبغي للاولياء المرأة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشهدوا بذلك ويشهروا به ليرتفع عنها العار عند نكاحها واذا ثبت العيب بالمرأة ببينة او اقرار وادعى انه قد ثبت بها قبل العقد وادعت هي انه حادث بعد العقد ولا خيار له فالقول قول الزوج ان كان تنازعهما قبل البناء فان كان العيب الذي ثبت بها من جنون او جذام او برص الان تأتي هي او وليها ببينة على حدوثه والقول قول

اي فيه

اي فيه اذا تنازعا بعد البناء في الحدوث قول الاب انه حادث والزوج انه قديم قبل البناء لدعواه القدم وجب فان اقام بينة والا فالقول للاب انه زوجها صحيحة قال ابن المواز مع يمينه في ما ذكره الناظم من التفصيل هو ملخص في البيان وابن عرفة وابن فرحون وبه شرح ح ون وحج وغيرهم من كلام المصنف وكذا عبق وابن شاس ونص ابن القاسم ان القول للزوجة والاب مطلقا كان التنازع قبل البناء او بعده ومثله لابن الحاجب منتصر قال في المقرب قال محمد ومن زوج ابنته فتمكنت منه او نحوها فلما ظهر بها جذام فادعى الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها ابوها وقال الاب حدث الاعتراض بعد النكاح فالبينة على الزوج انها كانت مجذومة يوم زوجها ابوها والقول قول الاب لان الزوج ابتغى كذلك روى عيسى واصبغ وابن القاسم ومنه وكلام ابن يحيى صريح ان القول للزوجة وابيها مطلقا وانما الحاصل هل هي تحلف او هو وليها وان اختلف فقال الزوج ان ذلك بها قبل النكاح وقالت هي او الولي بعده ولم يقدر الزوج على اقامة البينة على دعواه فحكى بعض شيوخنا ان اليمين تجب عليها ان كان لم يدخل بها ولا تجب على الولي وان كان قريب المرأة لانه لا غرم عليه قبل الدخول وان كان ذلك بعد الدخول بحيث يجب الغرم عليه فعليه اليمين ان كان قريب القرابة وعليها ان لم يكن الولي قريبا منه ولهذا ذكر ابن سلمون

ما عقده الشارح قال ذكر الشيخ ابن رشد قال بعض الفقهاء من وقف
وسم ابن فتحون فأنكر طلاقه فإن أقام بينة والا فالقول للأب انه زوجها
صحيحة قال ابن المواز ح بيمين كذا أي وكما قضي للزوجة بحلوف
العيب فيما إذا كان التنازع بعد البناء قضي لها بحلف في التسمية
أي من تزوجته على انه ... وتبين أنه العبد لغير أي للزنية أي ان رضي
قال في المشارق ويقال فلان لغية إذا كان لغير رشدة بفتح
الغين كما يقال للزينة بكسر الزاي وحكى ابن ... انه يقال
فيه بكسر الغين هـ ونحوه في المصباح والصحاح والقاموس واما
اللام فهي مكسورة على كل حال او تزوجت الحرة ... على انه حر
فالعبد منكسرا أي عبدا أو فيه شائبة حرية فخيار لها ... بعد
بدخوله ان شاءت وعكس المسلمين ومن لو تزوجها على انها
لو شرطها ذات بغية او على أنها حرة فإذا هي أمة كذلك
وان كانت المشتركة للحرية أمة فلا رد له لأنها من مناكحه.

فصل في الإيلاء والظهار الإيلاء لغة اليمين
يقال آلى يولي وائتلى يأتلي قال تعالى ... بولدي ولا يأتل
أولو الفضل منكم وشرعا حلف الزوج القادر على الوطء المسلم
المكلف على ترك وطء زوجته الكبيرة أي عن أشهر للحر أو شهرين
للعبد كوالله لا أطأك فالدم وقال الشارح ومن لم يكن بيمين
... علم الماء علامة على ... وهو مفعول بفعل محذوف من باب
الاشتغال واللام زائدة والفعل ... منع الوطء بيمين منع
لزوجة



لزوجته يوفي شهورا أربعة للحر أو شهرين للعبد من الأجل الحالف وهو
المولى وفاءه إن وجب له الرجعة أي رجوعه كما احتسب وهو الوطء و
الأجل على ... يعني وحكمه انه يجب أو يضرب له أجل مبلغه أربعة أشهر
كما سيأتي في كلامه وأجل الإيلاء الخ هو أربعة أشهر مبدؤه من يوم
الحلف يعني حيث كانت يمينه على بر ... ما يعلم ... والتي
لا أطأك أبدا أو خمسة أشهر بمثل الصغيرة أفلا والله لا أطأك حتى
يقدم زيد أو يموت عمرو وهو في الثانية موافق لقول ابن عرفة نص المدونة
أن الأجل ... من يوم الحلف ... وقول ابن الحاجب أن الأجل في والله
لا أطأك حتى يقدم ... من يوم ... غلط هـ وتبع ابن الحاجب على
هذا الغلط ح بقال والأجل ... اليمين ان كانت بيمينه من ... في
ترك الوطء لا ان احتملت مدة يمينه أقل أو حلف على حنث ففي الرفع
الحكم وجرى الشيخ على ذلك الغلط مع ان كلام الشارح ... صحيح
وإن ... أي ومن ... الإيلاء بسبب ... يمينه ... على حنث
كقوله إن لم أدخل الدار مثلا فأنت طالق فإنه يحال بينه وبين
زوجته حتى يفعل المحلوف عليه فإن لم يفعل ... كان
موليا وضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعه للحاكم ويقع الطلاق
حيث لا يعلم أي حيث لم تقع منه الفيئة بأن ... ويدخل
الدار ... بيمينه حيث كان ... أو ... ابن
الحاجب ان قال ... والا ... مدة ...
الأجل المولى ... في العزل في الحلف عن الفيئة كالمريض والمسجون

فلا يطلق عليه بتقصير لقصد الاضرار بل يمهل حتى يمكنه ذلك والمستفتة
تغيب الحشفة في القبل وافتضاض البكر وعادم الوطء للنساء اي عدم القدرة
عليه كالشيخ الفاني والخصي والمجبوب ليس له كالشيخ من ايلاء
وقال اصبغ يصح الايلاء من الخصي والمجبوب قال في ضيح لان الزوجة
تنتفع بهما في الجملة من المضاجعة والمباشرة ولذلك تزوجته واجل
الحر الذي يضرب له ليفيء اشهر اربعة كما هو نص التنزيل وملاك الحرة
والامة للعبد نصفه وانصرف الطارئ للوطء للزوجة معه اي مع الحالة
عن تركه الوطء في داره اي الاجل اي في الشهر من حلف العبد منه فصار
المولى بها وبقي جله من غير زجر حاكم له عن ترك الوطء وما دخل
اي والحالة انه لم ينزل بيمينه جعل طلوع وهذا الذي مشى عليه من ان
التارك للوطء من الحكم بالمولى هو ما لابن الحاجب وهو قول مالك
والمشهور خلافه وانه يطلق عليه بلا اجتهاد خ واجتهد وطلق في
لابتغى لا عذر له اولا يلتفت او ترك الوطء ضررا وان غائبا او سرمد
العبادة بلا اجل الا الحج هو في المدونة قال مالك ومن ترك وطء
زوجته من غير عذر ولا ايلاء لم يترك اما او كفر او طلق في يد وبلوغ
له بقدر اجل الايلاء او انه هو بنفسه او ومثله في التوضيح وفي الظهار
وهو قول الرجل لزوجته او امته انت علي كظهر امي خ تشبيه
المسلم المكلف من تحل او جزءها بظهر محرم او جزئه ظهار ان نوى
التكفير داء اي لا يجب ابدا بعد الزجر والطوع جاز واختلف في الاجل
الذي يضرب له هل مبدأه من يوم الظهار او من يوم الرفع وعليه
اقتصر

اقتصر الشارح هنا فقال واجل المظاهر ان قدر تعذر للاجل من يوم
الحكم هو المشهور ورجحه ابن يونس فقال وتعقب ضرب الاجل احسن
ولم يقف على الترجيح لابن غازي وقيل من يوم الظهار وانما يؤجل من
يعد اي يوم بالتكفير ويمتنع وهي اي كفارة الظهار على الترتيب
لا على التخيير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الاية ومقال ان
عادم الوطء ليس له الايلاء كما مر بخلاف ايضا مال الظهار ومن
لا يقدر على الوطء له الظهار كالشيخ الفاني والمعترض والمجبوب وهذا هو
المنصوص وما ذكره ابن الحاجب من تخريجه من قولها لا ايلاء للخصي تخريج اللخمي تخريج
ابن عرفة وفي انعقاده من متعذر الوطء كالمجبوب والمعترض والشيخ
الفاني تخريج اللخمي ونقله عن ابن بشير وسحنون ثم قال ابن عرفة وقال
ابن الحاجب يصح ظهار العاجز عن الوطء لمانع فيه او فيها كالمجبوب
والرتقاء وقال سحنون لا يصح ابن عبد السلام الاول قول العراقيين
من اصحابنا قلت هذا يقتضي انه نص للعراقيين ولا اعرفه الا اجراء
كما تقدم هـ وان نوى مظاهر او مول عن يوم لفقدها التأجيل
وهو شهران في الطلاق اي عند انقضاء الاجل للحر والعبد وقدره
متبادر عن العبد بعد انقضاء موسطة الاول من الزوجة والكفارة
والايلاء والامتناع من التكفير ومع امتنع من التكفير وطلق عليه
بعد انقضاء اجل الايلاء فالاظهر لا طلقة في حقه لان كل طلاق
يوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة.
وبانت الرجعة فيما افتدت هو الخلع من الطلاق هو العاطل

ان الزوج الذي فاء في العدة اي رجع عما كان عليه من الامتناع كحلفه بطلاقها
ليدخلن الدار ولحقه الايلاء وكحلفه عليه بدخول الدار وارتجعها او حلف
لا وطئها وحلف بطلاقها وكفرها او كفرها انه لا طلاق ووطئها الا بعد ارتجاعها
ومن ان او مكفرا او موليا كفرا بلاخراج كفارة الكفارة او كفارة اليمين
بالله او بعتق معين فان اي فيجعل فعل شيء من ذلك حنثه ان
انحل عنه الايلاء وان لا العيب

فصل في اللعان

ابن عرفة هو حلف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على
تكذيبه ان اوجب نكولها حدها بحكم قاض واحترز بقوله اللازم من الولد انت
به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد فانه ينتفي من غير لعان وبقوله
ان اوجب نكولها حدها مما لو ثبت غصبها ونفى الولد فيلاعن فيه ولا
حد عليها ان نكلت وبقوله بحكم قاض مما لو تلاعنا دون حكم فلا يقع الفراق
ولا ينبني عليه شيء من الاحكام ولا تخرج حكمه ابن عطية للعلماء ابحاث
الحد بعون الله وقال ابن رشد اجماع سنة ابينت البرزولي قال عفي
الله تبارك وتعالى عنه فاني في كتابه والسنة اولى وانما سمي بهذا
الكلام وكانت ملاعنة بجامع قرطبة سنة ثمانية وثلاثين وثلاثمائة
وقيل سنة ثمانية وثمانين وثلاثمائة اربعين والحق انه ان كان لنفي
نسب وجب وان فالاولى تركه بشرط سببه فان وقع ملاعنة وحقيقة
وجب دفع معرة القذف وانما الزوج السبع المكلف وان فسد نكاحه
او فسخ او ... ان يلتعنا بلعان ابي نفي حمل كمهر او ولد
واحد وادعى انه لم يطأها بعد وضعه او برؤية الزنى اي ادعى انه رآها تزني
كمرود

كالمرود في المكحلة ولم يطأها بعد الرؤية في المدونة وقال ان الاولى
في هذا التفسير وانه ليعتمد لذلك بخارجها النفي منه كما هو الملاعن
انه انما يلاعن في الزنى اذا ادعى رؤيتها تزني وليس كل الكيل بلاعن
ابتداء به اذا قذفها به وبيع ذلك الابنة ان فلعله يزني في شاحم ونحوه
جواب شاذ وابن الحاجب والمالكي تبع لهذا المدونة كما انشأنا الشيخ
ولو قال او يرمي بالزنى يشمل ذلك وانما يشرع اللعان بنفي
الحمل مع ادعائه للاستبراء اي اذا كان قد استبرأها ولم يطأ
في الاستبراء اذا وضعت ولم يطأها بعد ذلك حمل مستأنف وحيضة
واحدة يكفيه الاستبراء والكفاية في الاستبراء والذي اجمله عليها
في باب العدة تعميره لان الحري المستبينة الثلاث من قولهم
استبراء الحرة بعدتها قال الاجهوري والحرة استبراؤها كالعدة
للاحق لعان وزنى وردة وانه في كل ذات استبراء بحيضة وقيل الوا
وان اقلما يحمل على الاشباه في نفي الحمل بلا حرى اذا استبرأها
ثم رآها تزني وفي كل خلاف والمشهور ما اقتصر عليه الشارح ولا
يعتمد في نفي الولد على عزل ولا مشابهة لغيره وان يسود له
ولا وطء بين الفخذين ان انزل ولا وطء بغير انزال ان انزل قبله
ولم يبل ويسير الفاسد لزوجته بالزنى او بنفي حملها اللاتي في
هذا الكتاب في ذلك متى يلتعن فيتلفظ منه ويفرق بينهما
او تنكل فيقام عليها الحد وان ابى اللعان فلا حكم بعدم
بابانته وما اي اللعان الذي يكون سببه نفي حمل بتوجيه

اى الحمل ينفع اللعان كما يقضى بالنفقة للمطلقة اذا ظهر حملها وهو المشهور
المشهور وفاقا عن الاكثر حتى تضع وهو قول ابى حنيفة وابن الماجشون
للعان متى تضع للاحتمال كونه ريحا ينفش ورد بحديث الصحيحين و
غيرهما ان العجلانى لاعن زوجته وهى حامل وقال صلى الله عليه وسلم
ارقبوه فان اتت به كذا فجاءت به على الوجه المكروه ثم اشار الى صفة اللعان
فقال وبدا الزوج بالالتعان وجوبا عند اشهب وقيل ندبا وقع
بدائة فقال ابن القاسم لا يعاد وقال اشهب يعاد وفى اعادته ان
بدت خلاف وهو مبنى على خلف بصفة المذكور والا اعادت بالاطلاق
والتعانه للزوج حال عنه ان كانت الزوجة حرة مسلمة والا فبان كانت
امة او كتابية وفى ثبت عن لعانه ابطال الحد او نفى نسب الحمل
او الولد وايجاب الحد على المراة ان لم تلاعن فيحلف اربعا الا لسان
المذكورة وقوله تعلق بشهادة احدهم اربع شهادات بالله انها
رأيتها تزنى فيقول اشهد بالله انى رأيتها تزنى او نفيا فى الحمل فيقول
اشهد بالله ما هذا الحمل منى كما قاله ابن المواز وهو الكتاب
او كما قول الشارح لمن لم يطأ او لا يجمع من زناها كون الحمل ليس منه
ولا بد من لفظ اشهد على ما وجبا من اللفظ مخمسا بلعنة ان كذب
اى فيقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتخلف
الزوجة بعد اى بعد حلف الزوج وبعد ان تخوف وتذكر ان عذاب الدنيا
الدنيا اهون من عذاب الاخرة اربعا تقول اشهد بالله ما رانى اوما
زنيت وان هذا الحمل منه او تقول لقد كذب فيهما لشرا لحمل
عنه

عنها بنفى ما ادعى البا بمعنى على متعلقة بتحلف مخمسا بغضب
ان صدق اى خامسته المراة ان تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيه ووجب اشهد واللعن والغضب وخصت هى بالغضب لانها غضبت
ربها وزوجها واهلها وهو بالعكس ابعد الولد وانه فى اداء اللعان بعد
بينهما ابدا كما هو ظاهر من غير حكم وهو المشهور وبسقط الحد على
المراة وبنفى الولد والحق والعود اى عود ماله ولو بعد زوج الى قول
الاصل ويلاعن اخرى ان ثبت عن لعانه بان اعتبرت العدة وتابيد
كلاث اى بعد وبلعانها تابيد حرمتها وان ملك او لعن حمله فى
الفسخ من بعد اللعان ما تاخر دون طلاق هو قول مالك وابن القاسم
قاله اللخمى وفى المتيطية قال بعض الموثقين ولابن العراق عن قول
ابن القاسم الا يجمع اللفظ لما فى العتبية ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال للعجلانى وزوجته قوما فقد فرقت بينكما والبه اشار بقوله
ويحكم القاضى وفى الجلاب فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق وهى
واقعة بالتعان الزوجين ولا تفتقر الى ايقاع الحاكم لها منه وذهب
جماعة من اصحابنا الى انها طلقة بائنة قال فى البيان ثم ان كان قبل
البناء ففى الجلاب ان الملاعنة قبل البناء لا صداق لها وقال مالك
فى المدونة والموطا ان لها نصف الصداق وهو الصحيح وان بنيتها
على انه فسخ لا انتهابه عن اسقاطه عنها خلاف اللخمى فى بنائه على
ان الفرقة فسخ او لعان ولو زاد الناظم ، وان تلاعنا وهى لم
لتهنئة نصف صداق قد علم . اى لان كان نكاح تفويض ومكذب

لتعسر بعدها اى بعد التقائهما وتلاعنهما النفى به وبلا ان الخ بعتاه
وحل لاعترافه بقذفها ولا الحد ولو العفو والتحريم بينهما الحاصل باللعان حق اى
وجب فلا يقع بتكذيبه نفسه ورابع قبل التمام اى قبل تمام اللعان
منهما معا كجلد الشاهد لو نكصا اى لا ينقطع ولا تجب العدة الا ابتداء
لعانهما وسالت والحمل حملا بين لما مر وسكت بعد ان رآه يطلقه
مطلقا كمال زمان سكوته كالشهر او فوقه كاليوم واليومين قاله في
المدونة الا ان يكون لسكوته عذر ولا ينفعه اى لا يمكن من اللعان
ومثله اى مثل السكوت المذكور بعده ولحوق الولد به ومنعه من اللعان
الواطئ بعد الرؤية لمن نفى ويلحق الولد به ويحد حد القذف الذي رماها
اى حد القذف لقوله ان الحمل ليس منه فان قذفها برؤية ان نوى لم يمنعه
من اللعان وانما منعه من اللعان وكذا ابن الحاجب شرط اللعان في
الولدان لا يطأها بعد الرؤية او العلم بالوضع او الحمل وان لم يؤخر
بعد العلم بالوضع او الحمل وان نفع بعد اللعان من يوم عقد عليها
بكشهر بين حمل قبل البناء وزعمت انه منه وانكر ولاعن ثم وضعته
لاقل من ستة الاشهر فالنفي باطل اى لا شيء عليها منه وان كان
قد وقع ظنها استبرءه امن تبين انها كانت في العدة او الاستبراء
قبيل العقد وليس التحريم الحاصل باللعان من تأبيد ولا فرق اذا
انفسخ كان كالمفقود لا اتفاق على بقاءه فهو مفسوخ شرعا
معلوم حكمها لا يترتب عليه طلاق ولا يحتاج فيه لعان باب
الطلاق والرجعة وما يتعلق بهما الطلاق لغة الارسال وحل

قال

قال ابن عرفة صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجب
تكررها مرتين للحر ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج والطلاق على
قسمين سني وبدعي والسني ما اجتمعت فيه شروط اربعة كما اشار
له الناظم بقوله من الطلاق الطلقة السنية اى التي اذن فيها الشارع بقسم
المشهور والشرع لا انه سنة لان الاصح ان الطلاق الجواز وفي الحديث
ابغض الحلال الى الله الطلاق ومن ثم تزوجها ولا تطلقها فان الطلاق
يهتز منه العرش ويعرض له الكراهة والحرمة والوجوب وانما تكون
الطلقة سنية ان حصلت شروطها المرعية فيها وهي ان تقع حال
طهر لا في حيض طلقة واحدة لا اكثر من غير معتبر في ذلك الطهر
انه طلقها فيه ومن غير ارتداف طلقة اخرى اليها في العدة والا …
بان اختل شرط منها او اكثر فهو بدعي كما يأتي وزاد في التلقين
شرطا خامسا وهو ان لا يكون في كشهر خال الحيض طلق فيه واجبر على
الرجعة وان تكن الى انه مر بحيض للابسة او معتمرة وهو
عن الشك قوله حال طهر لان الطهر ما تقدمه حيضة وتاخرت عنه اخرى
والابعنه عن الاول خلافا للزرقاني فلو زاد الناظم مع تحيض ليس
في طهر نبع طلاق مجبور على ان يجمع للابدا به اذ الشرط الخامس
انكر الزرقاني وطلاق الحامل من ذا الذي اى من الطلاق السني
بائن كطلقة قبل الدخول او بعوض او صادفت اخر الثلاث واما
الواحدة بلفظ الخلع او التمليك فبدعي ومنه الرجعي كطلقة بعد
البناء وما عدا السني وهو الواقع في حيض او طهر مسها فيه

او اكثر من واحدة او اوقعت في العدة فهو بدعي وينقسم البدعي الى ممنوع
ومكروه فما كان في الحيض ممنوع ومكروه وهو ما عداه والايقاع وكره في غير الحيض
ومنع فيه وقوعه وينقسم البدعي ايضا الى رجعي والى بائن وذكر له الشارح
ثلاثة امثلة فقال منه اي من البدعي البائن طلاق ثلاث طلقة مملكة
او تمليك فيها نفسها وقال انت الطلاق المملك هو طلاق الخلع من
غير عوض فيه ومنه خلع وهو الطلاق بعوض ومنه ذو الثلاث
مطلقا سواء وقع في حيض او في طهر مسها فيه او لا قبل البناء او بعده
بلفظ الثلاث او البتة ومنه رجعي كطلقة في حيض او طهر مسها فيه
وملك الزوج الرجعة في الطلاق الرجعي وهو ما ليس ببائن ونقطع
ببائنه سنيا كان او بدعيا فله ان يرتجعها قبل انقضاء الاجل المرعي
في بينونتها وهو العدة الا ان يتبين انقضاء الاقراء او الشهور او الوضع
ولا افتقار فيه اي الارتجاع للصداق والاذن من الزوجة والولي
بل الزوج يرتجعها دون شيء من ذلك بالاتفاق وانما يستحب الاشهاد
وتكون الرجعة بقول كارتجعتها ورجعتها وامسكتها او بفعل كوطء
او لمس مع النية وقصد الارتجاع ومنع الطلاق دون طهر
اي في الحيض يمنع اي تعلق ممنوعا لان الطلاق في الحيض حرام كما
مر ويجبر على الرجعة ما دامت العدة وهو المراد بقوله مع رجعة
بالقهر فان ابى هدده ثم سجن ثم ضرب بمجلس فان لم يفعل ارتجعها
الحاكم والاحب ان يمسكها بعد هذا الارتجاع حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر فان طلقها في الطهر الاول مضى وفي الثاني الملك وهو
ما كان

ما كان بلفظ الخلع من غير عوض او واحدة ملكها بها نفسها
الخلاف فقيل لازم جميع الثلاث كواحدة بائنة وقيل رجعي كطلقة
ولا رجعة له عليها والقضاء بطلقة بائنة في المرتضى وهو ثالث
الاقوال قال في المشكاة ويكره ان يطلق زوجته طلاق خلع او مبا
رئة من غير اخذ ولا اشتراط لانه خلاف السنة فان فعل فثلاثة اقوال
احدها ان تكون طلقة رجعية كمن قال انت طالق طلقة لا رجعة
لي عليك الثاني انها البتة كمن قال انت طالق واحدة بائنة فيما
نوى ثلاث الثالث انها طلقة بائنة قاله مالك وابن القاسم وبه
القضاء هـ وقال في المعونة اذا قصد الى ايقاع الخلع من غير
عوض كان خلعا عند مالك لانه طلاق قصد ان يكون خلعا فكان
على ما قصد كالذي معه العوض وقال اشهب يكون رجعيا هـ
وفي ابن يونس ما نصه عقد طلاق فان زوجته بعد البناء طلقة
واحدة ملكها بها نفسها ونحو هذا الطلاق خلاف السنة
ثلاث الاقوال قول ابن القاسم انها طلقة واحدة بائنة وبه
القضاء هـ وهو معنى بلفظ المملكة والله اعلم ويلزم ايضا كل طلاق
اوقعه قبل البناء او بعده سنيا او بدعيا بعوض
او لا واحدة او اكثر ومن ذلك طلاق بعوض الخلع الا بلفظ او
اعتبر بالنية والمطلقة بالثلاث في مرة او مرتين لا تحل الا
من بعد زوج للذي طلقها عنها وطلقها والخلاف في ذلك اذا
اوقعها في مرتين ومن الكل في مرة وحكى عليه ابو عمر الاجماع

ومكي التلمساني ان عنونا قولا انما يلزمه واحدة بقوله للخ متعلق
بنكاح وبالثلاث متعلق بمحذوف كما قدرنا وانما تحل بعد زوج بشروط
وهو ان يكون الزوج بالغا وهي مطيقة ويطاها وطئا مباحا
نسقا وتغيب حشفته في نكاح لازم وعلم خلوة وزوجته بعقد ولو
خصيا او فقيرا خلافا للحسن البصري القائل يكفي مغيب
الحشفة في الفرج وقد وفاقا وان لم ينزل مع الانتشار
وهي اي الثلاث منتهى الطلاق. وحكمها اي الثلاث
من كونها لا تحل له بعد زوج ينزل ويمضي بالاطلاق حيث استوى
اي سواء كانت في كلمة او جمعت بينها كقوله هي طالق ثلاثا او
البتة ولا عبرة بخلاف من خالف في ذلك او الطلاق من بعد
اذى وقعت والثلاث مجمع عليه ومنصوص في ان الحيل منتهى كلامهم
انتهى ولا تحل له ما بعد من حلفت تنكح زوجا غيره وسواء كانت
الزوجة حرة او امة بينهما وهكذا وممنوع بالبيع وما زايد [illegible] ونحو
اي الثلاث معدود بينهما اي الزوجين فاذا طلقها واحدة ثم
راجعها كانت معه على طلقتين او اثنتين كانت معه على طلقة
واحدة ولو تزوجت غيره في خلال ذلك ان قضى التحليل للنكاح
بينهما لان نكاح الاجنبي لا يهدم الا الثلاث ومقتضى [illegible]
النقض وانه بكسر الفاء وما ذكره او موصوله والمعنى ومن
نقع طلاقا دون الثلاث معدود عليه ان قضى التحليل بينهما
الخ والمراد ان بينهما متعلق بمعدود لا بتحليل [illegible] وعليه
نقل الخ

فصل نقل في معول الشرط على اذ ان الشرط وهو ممنوع
في الخلع. والخلع وهو الطلاق بعوض مبلغ وكذا الافتداء والمبارأة
لاخرج بينهما الا ان اهل التوثيق والاحكام فرقوا بينهما والتفرقة
بحسب الاصطلاح ومشى عليه الناظم فقال فالافتداء بالذي تفتداه
من مالها يتمسك بعضا وتعطيه بعضا والخلع بالذي للزوج من
اي من كمال او حال فيتبرع منه او اللازم في حمل ان كان وهو نفقة
الحمل الواجبة له او اللازم في عدة وهو كراء المسكن وعنه يعني
الموثق بقوله وخروج على نفقة او انفاق على الولد مدة زايدة
على الرضاع قال في المعرب قلت لمالك ما المبارأة وما الخلع وما
الفدية قال المبارأة ان تقول الزوجة لزوجها قبل البناء خذ
ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع بكل الذي له عليه والفدية
ان تفتدي ببعض وتمسك بعضا قلت اجل للزوج ما اعطاها
على ذلك قال نعم اذا لم يكن ضرار منه بها قال مالك وما رأيت
احدا ممن يقتدى به يكره ان تفتدي المرأة باكثر من صداقها
قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال الشيخ واختصر
اللخمي المبارأة وهي في المدونة مع الخلع والفدية في نسق
واحد قلت فلو زاد. وردها قبل البناء ما اعطيتنا. هي
المبارأة على ما رويناه للاجداد ها وليس للاب اذا مات
الولد الذي خولعت على ان ترضعه او تنفق عليه شيء تعطيه
الابن عوضا عن ذلك وذا به القضاء في المرأة لان المقصود

ان يكبر الاب مؤنتها وفيه انكحي والخلع بالانفاق على ولدها منه حال كو
نه محدود الاجل كاربع سنين مثلا بعد الرضاع او الى البلوغ ويجب
خلاف مذهب المدونة وقول ابن القاسم وروايته عدم الجواز ويشترط
الزايد على الحولين وقال المغيرة وسحنون واشهب وابن الماجشون
مع الاجل بجوازه في الكل وهو المعمول به عند الشيوخ حتى قال
ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وروى ابن زياد يجوز في الحولين وما قاربهما لا للاكثر وقال
اصبغ ان هو مات وقع امضيته واذا مات الولد في مدة قبل الحولين
فلا شيء للاب وان ماتت هي وقف من مالها كما قيل في خلع
الناظم بخلاف قوله وجاز قولا واحدا اى عند ابن القاسم وغيره
حيث التزم زواله اى نفقة اربع سنين او ستة مثلا عاش الابن
لذلك او مات وهو معنى قوله وان يمت الابن اى بسبب الانفاق
عليهم عدم اى مات فاذا مات الولد في مدة اخذ الاب ذلك
منها مشاهرة حتى يتم الاجل وان ماتت هي اخذ من مالها فاذا
نفقتهم كالتركة المشتركة مع غير انفاق ثم اعلم ان النسخ
اختلفت فيما بين هذا البيت وبين قوله وموقع الثلاث
فالذي في النسخ الموجودة بايدينا ان قبل قوله والبكر ذات الاب
للخلع الى اخر الابيات النسخ على قوله والترك والالاب التزوج
من الصداق والذي في نسخة الشيخ ومن تبعه ونقل هذا الذي
نقلوا عشرة ابيات على قوله والبكر الخ ولنمش هنا على
ما للمشاور

ما للمشاور بانه ادرى بنسخة ابيه وللاب دون غيره من وصي او
ولي الترك من الصداق الذي اتفق عليه مع الزوج لابنته حالا او
مؤجلا اذا زاد الترك مصدرا وتكملة اقاله ابن القاسم قال مالك
للاب ان يزوج البكر من صداق مثلها على النكاح والحطيطة من الصداق
بعد العقد لا على الطلاق او بعد وقوع الطلاق قبل البناء كما اشار
له الناظم بقوله او وقع الطلاق لقوله تعالى بنصف
ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو اى الذي بيده عقدة النكاح او
يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب والسيد عند مالك
وقال الشافعي هو الزوج ومعنى يعفو اى يعطي الصداق
كاملا مع الطلاق والى المسلمين اشار الشارح بقوله وجاز
عفو الاب البكر عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق ابن القا
سم وقبله لمصلحة وهل وفاق تاويلان ومذ الاب في قوله
والبكر وحدها تختص هاهنا بعفوه عن مهرها قبل البناء في بعد
او بعد الطلاق كما افاده هاهنا فصل
وتبرع الطلاق بالتصريح اى بالاتيان بلفظ الصريح وهو ما فيه
الطاء واللام والقاف كطلقة وانا طالق وانت مطلقة اى
الطلاق لا ملازم كانت طالقة وبالكناية الظاهرة وهو ما دل
عليه عرفا كسرحتك وفارقتك وانت حرام او بتة او خلية
او برية وبالكناية الخفية وهو ما دل عليه عرفا مع احتمال
غيره كاذهبي وانصرفي وانت حرة والحقي باهلك ويقع ايضا بالنية

بصريح والكناية من كل كلام نواه به نحو اسقني الماء، وقوله على
الاصح راجع لقوله وبالكناية وقد اختلف في وجوب اللازم منه فقيل
بعضها اي نية حرام مثلا هل الثلاث او واحدة وفي البتة في ذلك كالاختلاف
في اصل اللزوم بعد اصبغ لا يلزم في نحو الزوجة بنفسي الا ان ينوي الطلاق
واعلم انه اذا قال لها ادخلي الدار او نحوه او بنيتي من الكنايات الطلاق وانما
اردت كذا اصدق في الكناية الخفية ولم يصدق في الكناية الظاهرة
ولا في الصريح قال ابن الماجشون في بلاد المغرب [illegible] وانت موثقة
بحبل فقالت اطلقني فقال انت طالق او سرحني فقال انت سرحتك
اي منطلقة ومسرحة واللفظ احد اركان الطلاق الاربعة
وثانيها القصد المتعلق به مع معرفة معناه الا ان هذى لموقف
او لفظ بالاعجمي وثالثها المحل وهو العصمة المملوكة تحقيقا او
تقديرا كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
او ان دخلت الدار ونوى بعد نكاحها فيلزمه الا ان يعود الى
فلا شيء عليه ورابعها الاهل اي الزوج وشرطه ان يكون
مسلما عاقلا بالغا فلا يلزم طلاق الكافر ولا الصبي ولا
فاقد العقل بجنون واغماء او غيرهما الا ان يكون فقده بسكر
حرام ادخله على نفسه فيلزم على المشهور لكنه بقوله ويلزم
الطلاق الواقع من سكران بحرام اي معه شيء من التمييز
قال المازري وهناك رواية شاذة انه لا يلزمه فان لم يميز السماء
من الارض ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف انه كالمجنون قاله
ابن راشد

ابن رشد كالعتق والايمان تشبيه في لزومها للسكران
المذكور قال في التوضيح وتحصيل القول فيه ان المشهور تلزمه
الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات و
العقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة اصحابه والمشهور
الاقوال هو ان على السكران لا يلزمه السكر اي اقراره وعقوده بل ما جنى
من طلاق عتق وحدود. وينفذ ايضا الطلاق الواقع من مريض
وان كان غير جائز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن اخراج وارث
ولذا عومل بنقيض قصده ومعنى ما انت هي [illegible] ومنع
من [illegible] المريض الذي طلقها فيه منه وللزوجة المطلقة
الارث المعروف لو شرعا وهو الربع او الثمن فقضى به عثمان
لامرأة عبد الرحمن ابن عوف ولو انقضت عدتها او تزوجت
غيره او مطلقها الثاني كذلك في المرض او الثالث وورثت
ازواجا وان كانت في عصمة الاخر [illegible] المطلق بعد الطلاق
هنا بينة فلا ترث ان مات بعد ذلك المريض ولو يكن الطلاق
بخلع [illegible] او تخيير منه لها [illegible]
[illegible] او يكون الطلاق في مرض [illegible]
او لكونه [illegible] كمقعد ومجذوم [illegible]
[illegible] لا ارث لانه في حكم الصحيح وما ذكره
[illegible] في المرض [illegible] صحيح [illegible]
وما ذكره في الخلع والتخيير غير معتمد لانه خلاف النصوص

في الخلع وخلاف مذهب المدونة في التخيير ابن عرفة وخلع المريض يلزم وفي
ارثها ابان المنصوص وتخريج اللخمي من قول المغيرة في الخارج في مرضه
لا ترثه وفي المدونة ان ملكها في مرضه او خيرها فاختارت نفسها او طلقها
طلاقا بائنا في مرضه فانها ترثه ان مات وترثه هو ان ماتت من ذلك
المرض لان الطلاق جاء من قبله هـ ح ونفذ خلع المريض وورثته دونه كمخيرة
ومملكة فيه ومولى منها وملاعنة او احنثته فيه والخلع في مكلف
هل لازم قيل يلزمه وهو المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقيل لا يلزمه ثالثها
لا يلزمه الا ان الهزل اظهر بحيث لم يخف احتمال هزل ومثله في عده
ثلاثة لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عبد السلام والله اعلم
غير واحد انما هو قولان والثالث تفسير للثاني ومال لتبيين
له اي الطلاق نظائر ولعله بالتلفظ في الفعل اي على ابتداء
الطلاق او في الفسخ اي الحلف كقوله هي طالق او عليه الطلاق
ان فعل كذا فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق
في اغلاق اي في اكراه وهي التي امتحن فيها مالك رضي الله عنه
عند امر الخليفة الا يفتي بذلك ثم دعا اليه من سأله
فامتنع على رؤوس الناس والاكراه هاهنا بخوف مؤلم من
قتل او ضرب او سجن او قيد او صفع لذي مروءة بملاء او قتل
ولده او اخذ ماله وهل ان كثر تردد **فصل في الايمان**
وكل من حلف اي حلف بالايمان اللازمة او الايمان تلزمني او ايمان
البيعة

البيعة او ايمان المسلمين فقد اختلف في ذلك على اربعة اقوال
على ما ذكر الناظم الاول تلزمه الثلاث قاله ابو بكر بن عبد الرحمن
ومحمد التونسي واللخمي والمازري وعبد الحميد وقال الباجي هو
الاظهر واليه اشار بقوله له الثلاث في الايمان لا تلزمني وقيل بل
اللازم له كفارة واحدة وعليه وعمل هذا اذا لم ينو شيئا
اللفظ ومقدار اليمين اما اذا نوى شيئا او علم انها تشمل
الطلاق والعتق وغيرهما فانه يلزمه ما نواه او علمه وقيل
بل اللازم له كفارة يمين وقيل بل يلزمه جميع الايمان طلاق
من في عصمته وعتق من يملكه وصدقة بثلث ماله ومشي لحج
وكفارة يمين وصوم سنة ان اعتيد الحلف به وكفارة الظهار
وهذا القول قال الناظم وما به عمل وما تابعه في اشهر
المشهور عمل وعند الكمال موقف وابن العربي السهيلي ان
عليه ثلاث كفارات قال الكمال موقف ولا يلزم طلاق ولا عتق
الا ان ينويه وحكى ابن عبد السلام القيرواني عليه كفارة يمين
بالله وعن الابهري انه لا يلزمه سوى الاستغفار وافتى به ابن
سراج ونقله الحميدي والشراح وقال ان من قلد ذلك فهو مخلص
وتامله مع ما تقرر ان العمل بالراجح واجب والصحيح عن ابن سراج
انه افتى بكفارة وفي العمليات وعلى اللزوم في الايمان
لائمة فتاويهم منذ زمان ونقل في الشرح كلام الحميدي في
الشراح ثم قال وقد افتى به شيخنا بعبارة صعب ما وقف
عليه لجهله وافتى به شيخنا ابو العباس انا عنه وقال

شيخنا ابو عبد الله ابن سودة الذي يظهر ان المسئلة تكبر الفتوى
حيث لم يكن عرف وكان فيه كبارة تقضي بالبينة ولما انقرض العرف في زمان
ابن علام كان فيه الطلاق وكانه عرفه التي تجري في الزوجة وكان النخعي يحمله
على الثلاث كما في خ وربما عرف في بعض البلاد والاعتياد الى الطلاق
وهو الرجعي او البائن وهو سبب اختلاف الاقوال فان لم يكن عرف
فمقتضى العموم ان اللام للاستغراق والا كانت للعهد الذهني كما في ح "
وقال ابن الناظم ان نوى عموما او خصوصا لزمه ما نواه وان
نوى مقتضاها لغة فيما عدا المالية من الطلاق وهو الذي الواقع في زماننا
بطلقة واحدة وقال المحقق تردد الشيوخ في حمل الفتيا على عمل
شيخنا ابي القاسم ابن سراج رحمه الله هادر بلزوم الواحدة
في الزوجة بالالتزام اذا اخذ ولم تكن مدخولة وفي الثلاث على وفق الا
شياخ الثلاثة القابسي وابي بكر ابن عبد الرحمن وابي عمران
الفاسي ومن وافقهم من الشيوخ الاندلسيين وربما يستشكل تحليه
الحالف على عدم علمه الحكم فيه والكلام انه بائنة لما يدعى
الفساد من ان الناس لا يعرفون الشرع الطلاق الرجعي والبكر
ذات الاب لا تخلع الا باذن حاجر له وهو ابوها ومنع من الخلع
دون اذنه ولا يلزم ان وقع وبانت وجاز الخلع ان ابا عليه الخلع
ومثلها البكر المدخول بها اذا لم تطل اقامتها وطلقت قبل
المسيس لان له جبرها على النكاح وكذا الصغيرة التي ثيبت
قبل البلوغ على القول بجبرها وتشمل الثلاثة قول خ وجاز

من الاب

من الاب على المجبرة بخلاف الوصي وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف
اشهر الاقوال على انه لا يجوز الا ان يكون باذنها ورضاها بقال كذا محمد
اي يجوز خلع الاب عن السفيهة بغير اذنها له منه وهو قول ابن العطار
وابن الهندي وقال ابو ابن زرب منفي وابن لبابة يجوز منه عليها لانها
بمنزلة البكر ما دامت في ولايته اه ابن رشد والاول هو المعمول به
ه وقوله بخلاف الوصي يمنع على المشهور كما في نصوص الاقوال ايضا
وقال ابن عرفة في خلع الوصي على يتيمته دون اذنها كالنكاح ان
لم تبلغ ثم قال والارجح عقده على الوصي برضاها لا عليها بلا اذنه
وامتنع الخلع على المحجور البالغ بلا اجر الابيه ولا وصيه ان يخالع
عنه الا باذنه على المشهور ومقابله يمضيه عليه مثل ما في النكاح
والخلع جائز على الاولاد الا ما غني مع اخذ شيء من الزوجة او وليها
لاب او حاجر متعلق بجائز ولا يجوز للاب ولا للوصي ان يطلق على
الصغير الا بعوض فيبعد تعذر عليه طلقة ومن يطلق زوجة ويختلع
بولده والامة متعلق بيختلع له اي للزوج منه لولد حصل بينه
وبين مطلقته بان ينفق مدة ... ومن يجوز ان المطلقة في العدة او بعدها
في طلقة بعد ان عادت نفقة ابنه عليه كنفقته بحكم الشرع اه م
طلقه الابعد اي اختلاع الاول وهو التزام نفقتها على ولده الا
ان تلتزم له ذلك ثانيا وان تمت عادة اختلع اي من خالعت
زوجها على ان تحمل له بنفقة ولدها مدة معلومة ثم ماتت اثناءها
وفيها اي مدة النفقة خير عليها ببقية من مالها المتروك

ما فيه للزوج وجاز الالتزام الذي التزمه من الانفاق وان كان عليها
مؤونة كثيرة سواء الولد مستدرك به اى بل يشبه الغرر ولا يفسد به
هى عليه ثم جرى يتصل بالحاكم لانا نقول يشبه بهبة وانما هى ثمرة
العصمة علاوة من التي تنفقه على صبي او غيره الى مدة ثم مات المختلع او
طلقها فيبطل الالتزام ولا يرجع عليه بشيء لانه لم يكن في مقابلة عوض
وغلط بعضهم فلم يفرق بينهما وذلك منصوص في البيان والتنبيهات
انظر التزامات الحطاب وموقع الثلاث في الخلع اى على التي خالعته بالف
مثلا على ان يطلقها واحدة فاخذ الالف وطلقها ثلاثا نبت كلامه
ومنع والخلع رده ان ابت الثلاث وحرمتها وسواء كان هو مباديها
بالطلاق او راغبا فيه خلافا للخمي لان الثلاثة تعيبها لامتناع كثير
من الناس من تزوجها خوف جعلها اياه محللا ابن يونس يخشى ان
يطلقها فيحل للاول ويحكى خلاف الشارح لو قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلق واحدة استحق الالف على المنصوص قاله في الجواهر
وعليه اقتصر الشارح وموقع الطلاق بان قال انت طالق دون
تبعيضه لواحدة او اكثر بطلقة واحدة يفارق الزوجية ولا يلزم
الاكثر منه وقيل بل يلزم ما فعله اى ما نصه الطلاق وهو الثلاث
احتياطا قاله الشارح والاول الاظهر لا سواه لانه قد حصل
بها مقتضى الطلاق فلا وجه لالزامه الكثير والقولان ذكرهما ابن
رشد في طلاق السنة قاله الشيخ وعلى الاول فهل تكون رجعية
يلزمه عليها ما اوقع في غير تلك او بائنة وهو الاظهر لعدم عوض
السادس

الخامس النوع الطلاق الرجعي فلا يلزم عليها شيء ثم انتقل
الى من تزوج امرأة ثم اختلع منها بعد عقد النكاح بنفقة على ولدها الصغير
مثلا ثم طلقها وسقط ذلك عنه ثم راجعها فانه يرجع الالتزام عليه فقال
وما التزمته الزوجة للمختلع منها اى من الامور التي زمان عصمة يسقط عنه
لها وبانت مثاله في البيت بعده ولو فارقه لكان اولى وعاد اى رجع ذلك
الملتزم بالكسر اذا كان طلق دون الثلاث طلاقا زال بالطلاق
عنه ما التزم من وان راجع الزوجة عاد عليه كما كان القديم او لا
مطلقا اشترط عوده عليه ثانيا او لا وذلك الملتزم بالفتح
مثل حضانة لاولادها والانفاق على اولادها من غيره في
كسوتهم وسكناهم فان لم يتعرض للكسوة فهل تدخل في النفقة
او لا رجح ابن عرفة دخولها وذلك فلتقف ولا تدخل الكسوة في الانفاق
على ابن ... الا بالطلاق . ومثل شرط بعد ان لا يخرجها من
بلدها ولا يتزوج عليها ولا يتسرى وان جعل شيئا من ذلك بيدها
بيدها فلا ... ثم راجعها عاد عليه متى كان الطلاق دون الثلاث
كما قال الشارح فان طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج ولم يعد عليه
شيء مما كان ملتزما لانها كالاجنبية فرع
ولبقى لها ان تسقط عن الزوج نفقة اولادها حيث عادت ولا
ينفعه ذلك وكذا لو كان الشرط طلاق من يتزوجها لان حق
لله كذا اى كما يعود على الزوج ما كان تطوع به في زمن العصمة من
انفاق على الاولاد او غيره حتى العقل في التصنيع اى ما تقدمت

به المراة زوجها بعد العقد من دار يسكنها او ضيعة يستغلها لاجل
العقد فيفاسد فيهما كما تقرر كلفها بمزال عنه لي ان ارجعها جرى العمل
بانه يرجع له التمتيع بالرجوع اذا لارجعها ولا اى شيخنا وهو شيخ
الشيوخ ابو سعيد ابن لب التغلبي الغرناطي امامها ورد ابن سهل
ذا العرس سمعا من سوى بين تمتيع الزوجة للزوج والتزامه لها
بنفقة اولادها كما هو الجيد صاحب المختصر المحمود وقال عياض على
فيه اى فيه وقال ما قاله الجيد فيما لاجل فاسدا. من جعل
الناس بلداوا اطرافا مع اختلافهما ووجود الفرق بينهما لانه اى
التمتيع من الزوجة للزوج من الدوام سكنى باختياره اذا كلفه
بلا يعود دون ان يشتركه ويدره اى ما كان للزوجة عليه من
الانفاق في يستدامه مستوجبه وهو الزوجة واولادها جعلا عند
ما ابرامه يجيبه ومن المراجعة واثبت الناظم هذا عند العقد في الاظهار
مقررا كمن حذف قوله. ومعظمه معتبرة اجازه كان لدى اى ضمن
مساواته قال الناظم والاظهر ما قاله الجزيري وهو العود اى عود
التمتيع لمن تختلع بانه مختارة للفراق ومع ذلك تحمل ما شوكتها
من الشروط بعد اخذها مرتجع في عقدها الا ما اشتركته من تمليكها
مما كان او غيره فانه لا يرجع في عقدها الا ان تشترطه ولا قايل
بعوده والحاصل ان المختلعة تعود لها بالمراجعة شروطها
ما بقي من العلة شيء وكذا التمتيع يعود للزوج عند الجزيري
وردّه ابو سعيد بان التمتيع اشتكه باختياره حيث كلفها

والزوجة

والزوجة تكلف جبرا عليها اذ لا اختيار لها فيه لانه يبيته وردّه
الناظم بالمختلعة فانها تفارق باختيارها ومع ذلك تعود لها
شروطها وهو ظاهر هذا تحرير المقام على ما ينبغي والله سبحانه اعلم
فصل في النزاع في الطلاق في المسيس اى النزاع الحاصل
بسبب الطلاق الزوج ان طلق من بعد البناء اى بعد ان خلا بزوجته
خلوة اهتداء بان سبقت اليه وارخى الستر عليها وخلى بينه
وبينها في كلفها فادعت الوطء والناظر الطلاق كاملا ونصفه لها
وقال لم امسها وهو معنى قوله ولا دعاء الوطء رد اى ورد منه
ادعاؤها الوطء وزعم انه طلقها قبل المسيس للادعاء زيادة لتقوية
العامل النصف بسبب ذاهبه كقوله ان يا انتجرون معه لها
حال من فاعل رد وفاعل تنفيه فالقول قول زوجة وتقتضي بحلف
اليمين لان ارخاء الستر شاهد عرفي بخلافه ولهم وتستحق
مهرها ... يجي لها وهو الحال او ما حل عند جلبها وتستحق
المؤجل عند حلول اجله فان نكلت حلف هو وسقط عنه نصف
الصداق وهو قوله وان يكن منها نكول في القسم عليه
والواجب نصف ما كان التزم من الصداق في غير مدخول بها
فان كان نكوله تقدير بعده لها وازمه جميعه وهو قوله ونجم
الجميع منهما نكلا فان الاتفاق لا لا طلاق وينبغي ان تكون المختلفة
هذا انه كله في خلوة الاهتداء فان كانت خلوة زيارة
فالقول للزائر منهما على المشهور كما قال وان يكن

الزوج قد دخل بها لا للبناء فقط فالقول قول زائر فإن زارته
وادعت المسيس فالقول قولها وإن زارها أو كانا في بيت معا فالقول
قوله وعليه العمل لأن الرجل إنما ينشط في بيته غالبا فقد قال
أبو محمد وكل من تمسك بقوله فالأيمان بينهم هـ وقيل بل القول للزوجة
في خلوة الزيارة مطلقا كانت في بيته أو بيتها كخلوة الاهتداء
وإليه راجع مالك وما عليه من عمل . ومن كسا الزوجة الكسوة
الواجبة عليه ثم طلقها طلاقا بائنا ولا حمل بها وطلب المطلق أن
يأخذ الكسوة يأخذها مع بعض أي في زمن الطلاق من زمن
الكسوة بأن يكون بينهما أقل من ثلاثة أشهر مطلقا خلقت أو لا
والأخذ أن من ثلاثة أشهر ثلاثة فصاعدا محصورا أي ممنوع فلا
سبيل له إليه بخلاف النفقة فله أخذها تنبيه كلام
الناظم في الطلاق ومثله الموت كما في العلامة خ وردت النفقة لا
الكسوة بعد أشهر ابن سحنون ومثله في الكسوة التي يفرضها
القاضي وأما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء له
فيها خلقت أو لا وقرب عهدها أو بعد وهي موروثة عنها فإن ادعى
اختلافا فقال الزوج هذه الكسوة عارض علي فقالت هي
بل هدية لي كان القول قول الزوج بيمين إلا أن تكون
الكسوة مما لا يفرض مثله القاضي فيكون القول قولها هـ
وإلى هذا الأخير أشار بقوله وإن تكونا أي الزوجان أو
ورثتهما اختلفا في الملبس بقالت أهديته لي وقال هو عارض

علي

علي فالقول قول زوجه في الشورة الانبساط أي الذي لا يفرضه القا
ضي لها والقول للزوج بشرط مضمن البناء بمعنى في وقولنا طلاقا
بائنا احترازا من الرجعية فإن لها كالزوجة لها النفقة والكسوة وقولنا
ولا حمل بها احترازا من الحامل البائن فإن لها النفقة والكسوة إلى أن
تضع كما العادة الناظم وليست ذات الحمل بالحمل العقد . ومشبها
طلقها في الزمن الذي كساها فيه هل مضى له ثلاثة أشهر من يوم
الطلاق أم لا فالأصل عدم مضيها ويقال للزوجة فيه أي في هذا
الاختلاف بيني أي أثبتي بالبينة مضي الأشهر فإن أثبتته اتبعه
استحقتها والا حلف وأخذها وهو قوله وعجزها عن الإثبات
يمين زوج أنه ما كساها إلا منذ شهرين مثلا يوجب دعوى
الحجز وإن أراد توقيفها أي اليمين فتنقلب لأنه كدعوى تحقيق
فإن حلفت استحقت وإلا فلا شيء لها لأن النكول بالنكول
تصديق للناكل الأول فصل ومن يطلق طلقة رجعية
ثم أراد العود للزوجية أي أراد رجعتها في عدة انقضاء عدتها
وأنها قد بانت وكذبها في ذلك فالقول للزوجة واليمين على
انقضاء عدة تبين بثم الثلاث أي علامتها وموضع قوله في
اليمين وهذا إذا ادعت بالأقراء وادعت الانقضاء فيما
يمكن غالبا كثلاثة أشهر فإن أمكن نادرا كشهر سئل النساء
وقال سحنون أقل ما تصدق فيه أربعون يوما وقال ابن العربي
خمسون يوما وإن ادعته فيما لا يمكن كأقل من

شيء من القول لم تقع رجعته وهو قوله في البدار لخلعه حيث الكذب.
مستوضح من أجل الزمان المقترب. ابن يحيى ان استبان كذبها
لقرب المدة وجعلها علما احتاج في هذا وما ذكره الناظم من التبعيض ١
هو ما حكاه ابن الهندي عن مقالاته ابن مغيث وليس بمشهور ولا معمول
به في وقت في انقضاء عدة الاقراء والوضع بلا يمين ما امكن وفي اختيار
المتيطية قال في الكتاب وقضى عثمان ابن عفان في مطلقة ادعت الا
انقضاء عدتها في خمسة واربعين يوما ان عدتها قد انقضت وانها
مصدقة وتحلف وليس العمل بان تحلف قال في غير المدونة ولا
تصدق في اقل من ذلك وبه جرى عمل الشيوخ هو وهذا مراد الناظم
بقوله. وذات قرو في اعتداد بالشهر. وحد اي لا تصدق في اقل
من ثلاثة اشهر لانها تخرج من العدة بثلاثة اشهر ولو تحمل الا
في الثلاثة فان هذا لم يقله احد وهو خلاف نص القرآن العظيم
وما ادعته من ذا الاد اي انقضاء عدتها المطلقة بالحسنى متعلق
بالانقضاء المعبر عنه بذاك بعد ابدا اي قرب الزمن او بعد مصدقة
وبزيد بلا يمين كما مر ولا يطلق العبد اي لا يطلق على العبيد
زوجاتهم فهو مفعول على اسقاط الخافض السيد لان الطلاق على
احد باسقاط الا العبد الصغير فلسيده ان يطلق عنه بالخلع
وهو معنى قوله في شيء يجل بالبناء للمجهول اي يطلق العبد
وكيفما شاء العبد الكبير طلقا خلعا او غيره واحدة او اثنتين
غير انه لا يبلغ الثلاث وانما منتهاه اي منتهى طلاقه
طلقتان

طلقتان مطلقا او معلقا في رقه او واحدة في رقه والاخرى بعد عتقه
اما ان لم يطلق شيئا حتى عتق فهو حر له الثلاث وشمل الطلاق ايضا
القن وذو الشائبة ومن زوجته حرة او امة لان الطلاق معتبر بالر
جال والعدة معتبرة بالنساء ثم ان بانت زوجة العبد منه لم يكن
له ردها الا برضى سيده ووليها كابتداء نكاح جديد واما ان كان طلقها
رجعيا ولم تنقض عدتها كان له ان يستقل في ردها وهو قوله لا كي
في الرجعي الامر بيده. دون رضى وليها وسيده لان الرجعية
التي اذن له سيده فيها لا زالت بيده وليست الرجعة كابتداء
نكاح والحكم في العبد كالحر في غاية الازواج فيجوز له ان يتزوج
اربعا كذلك العبد في القول المختار قال مالك احسن ما سمعت
فيه ان له ان يتزوج اربعا ان شاء اماء وان شاء حرائر وقال ابن وهب
الثلاثة للعبد كالخامسة للحر قياسا على طلاقه ووجه المشهور
عموم الاية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
وقال في الذخيرة للعبد مع الحر اربع حالات تشطير كالحدود ومسا
واة كالعبادات ومختلف فيه كعدد الزوجات واجل الايلاء والعنة
والعقل وحد القذف يفضل العبد الناقص في جميع ذلك عند مالك
وقيل بالمساواة وحالة مقررة كالحج والزكاة هو واذا كان
الابوين حرا او عبدا فالولد تابع لهما فان اختلفا تبع الام
فان كانت حرة والاب عبدا فالولد حر وان كانت امة والاب حرا
فالولد رقيق وهو قوله ويتبع الاولاد في استرقاق عتق

اختلاف الابوين للام لا للاب بالاتفاق اي كانت حرة او خارقة الرق او
ذات شائبة قال في الرسالة وكل ذات رحم فولدها بمنزلتها والامة
يستثنى من ذلك الا الموكورة فان ولدها بسببها حر والغارة حر ولا ينبغي
ح قال ابن حارث اهل المذهب في الصبي ان حكمه في الرق والحرية حكم ابيه
ان كان العرب فان كان العرب بنكاح فحكمه حكم امه في
فتنها وحريتها وولد المغرور الحر فيكا ح وكسوة لزوجة حرة والنفقة
عليه اي على الزوج العبد قال ابن المواز الاختلاف ان على العبد ان
ينفق على زوجته الحرة ويقال له انفق او طلق والخلع بغير المعقم
اي واختلف اذا كانت زوجة العبد امة وقيل ان نفقتها على الزوج
ايضا وهو المشهور وقيل على سيدها وكلاهما كلام اللخمي ان
الخلاف موجود في نفقة الحرة ايضا لانه قال ويختلف اذا كانا عبدين
فعلى القول بانه لا نفقة على العبد للحرة لا نفقة عليه اذا كانت
امة وليس لازما له اي العبد ان ينفقا على بنيه اعبدا لا نفعا
جمع عبد وله جموع خمسة نظمها الشاطبي بقوله عباد عبيد جمع
عبد واعبد اعابد معبوداء معبدة عبدا كذاك عبدان وعبدان
اثبتا وامدد ان شئت ان تمد عبدان تمد الدال فيها كما بعد
ومثل اعبدون فالحقه كما تمد او عتقا جمع عتق كشريب و
شرباء اي عبيدا كانوا او احرارا لانهم كانوا احرارا فنفقتهم في مالهم
ان كان لهم مال والا فعلى المسلمين وان كانوا ارقاء فنفقتهم
على سيدهم والعبد لا يسع ان يتلف مال سيده فقوله وليس
لازما

لازما مدابه وليست جارية النصيح الا ان تكون الام ملكا للسيد ابيهم
قاله في النوادر فصل في الرجعة بجمل البينونة في
كالابتداء خبر مقدم لقوله ماسوى الطلاق الرجعي اي ان الطلاق
البائن ابتداء او بعد انقضاء العدة كابتداء النكاح في الاذن منها او
من مجبرها ان كانت مجبرة والصداق والولي والشهود ولا بد من بلوغ
لانه مفرع على ما قبله ومسبب عنه اي وكالبائن كونه كابتداء النكاح لا
رجوع لمريضة من فاعل غير وافي المنع النكاح في المرض ولا المطلقة بالحمل
ستة الشهور بالنصب مفعول بقوله وطأ قال في المعين
واذا ارتجع الزوج زوجته المطلقة فلا يدري ولاها وولي و صداق
الا ان تكون مريضة او حاملا متنقلا بلغت ستة اشهر فلا يجوز
في الاذن وقال المسبوق له مراجعتها لازمة وان لم تختاره
لان المراجع للعوائد والنهار من الحمل قليل ولو دخلت بلا وجبت
عن امثالهم لو جدتهن احيانا او موتى غير تياسر الا الشاذ تعطله
السواق واما الرجعة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ح
اي تجمع مريض وان بنكاح او مرض او عدم اذن السيد كالطلاق
بالبين في عدة الخ ولا يمتنع ارتجاعها في المرض لانها وارثة على
كل حال وزوجة العبد الامة اذا اما اي اذا عتقت وهي
تحت زوجها العبد فلها الخيار فاذا ارادت الطلاق من زوجها
واختارت الفراق منه طلقت بما تشاؤه من طلقة واحدة
على قول وتكون بائنة او اثنين على اخر قال ح والله اعلم

انها تومر بواحدة فان اوقعت اثنين فقال المصنف تمضي و صوب
اللخمي عدم الامضاء ومضى عتقها ان عتقت بعد اختيارها لانها البسو
حماله من اي نجاح مكلفة طلقت بعضها واحدة لانها بايجة ١
او اثنين لانها بنات العبد ولو عتقا قبل ان تختار فلا خيار لها خ
وسقط صداقها قبل البناء والفراق ان قبضه السيد وكان عديما
ويعود لها كما الورثة فصل في الفسخ اي فسخ
النكاح الفاسد هل يعد طلاقا او لا وهل في احد الزوجين الاخر
اذا مات قبل الفسخ او لا وهل تلزم فيه العدة او لا وكان الاليق ان
لو قدم هذا الفصل اواخر رجعه في فصل حكم فاسد النكاح وفسخ
نكاح فاسد مختلف في فساده وهو معنى قوله فلا وفاق اي غير
متفق عليه كابن بطلقة تعد في الطلاق المتقدم عن هذا الفصل او
الثلاث عنه ومرتبه من الزوجين قبل وقوع الفسخ في هذا
الفاسد المختلف فيه وقيل ان يتخلى فيه فما لا رثه اي الميت
منهما بل الارث ثابت الا نكاح المريض فلا ارث فيه ولو مات الصحيح
منهما قاله العلامة فلو زاد المصنف الا اذا كان من جهة المرض
فيه اي موت الصحيح فلا عوض وكذا النكاح الخيار لا ارث فيه ابدا من زاد
فيه الذي يفسخ من خيار فان هذا المختلف فيه فلا و وفسخ فلا اي النكاح
الفاسد فيه مجمع عليه من غير طلاق بفسخ و ما ذا الذي سلكه
الناظم في تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره هو ما رواه الافارقة
عن الكه ورجع اليه ابن القاسم واقتصر عليه خ اذ قال وهو طلاق
ان اختلف

ان اختلف فيه كمحرم وشغار والتزويج بغير ولي و يفسخ الا في
الا نكاح المريض فلان ابن عن فساده فلا طلاق ولا ارث كخامسة
وخ وكمنه بفعلا ١٢ و روى الاكثر عنه ان كل نكاح للزوج او للزوجة
او للولي فسخه وامضاؤه كانكاح الاجنبي برد الولي او عيب
بالزوجة او الزوج يخير الاخ بفسخه بطلاق وما كانا مغلوبين
على فسخه كانكاح العبد والمراة فيفسخ بغير طلاق و صوبه ابن
الحاجب وكل من الاحوال الثلاثة بفسخ وامضاؤه مختلف فيه وهما
مغلوبان على فسخه بخلاف العكس وان نكاح المحرم والشغار
من المختلف فيه وهما مغلوبان على فسخه فيفسخ بطلاق على
الاول الذي مشى عليه الناظم لا على الثاني وتلزم العدة باتفاق
فيمتنع فيه قال في المغرب ولو تصادقا على نفي الوطء فلا
تسقط في ذلك وتلزمها العدة لانها لو اتت بولد لثبت نسبه
الا ان ينفيه بلعان ولا صداق لها لانها قد نفيه عن الاطلاق
اي سواء كان النكاح مجمعا على فساده او لا اما الثاني فلا اشكال
واما الاول فهو كلام المغرب والموثق المعول عليه وما يفسخ من
نكاح فاسد او اذا نكح فيه العدة في ذلك كالعدة في الصحيح
وعليه في ابن عرفة فالوضع بعد العدة منع النكاح بفسخه
او موت الزوج او طلاقه وبعضهم كلام كثير ان ذلك اخلاء ومجاز
والمراد الاستبراء ويجب فيه في كلام الناظم التغليب في المشهد
اعلم باب النفقة وما يتعلق به

من نفقة واسكان ووجوب وسقوط واختلاف ورجوع وغيره وجبت ١
النفقة وجبت الكسوة والسكنى ولا خلاف في ذلك اخراج حد ابن عرفة لها بقوله
النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف هو الامر المتوقع
نفقة من لا تلزمه نفقته في بيته مثلا فقال ابن رشد تلزمه كسوته وقال
ابن سهل وابن رشد وغيرهما لا تلزمه لان النفقة تختص بما يؤكل
بالكفاف دون الكسوة اما في الشرع فلازمة له بلا نزاع وتجب الانفاق
في الزوجة والقرابة والرق فيجب للزوجات بالدخول مطلقا والمال
عليه او يطلب احدهما الشرع وما ادرك المريض السياق والزوج بالغ والزوجة
مطيقة وتكون بقدر وسعه وحالها في حال النفقة من الحالات كالنفقة الزوجة
عينية او غيرها حرة او امة بوئت او لا حرا او عبدا ونفقة العبد في غير
خراج وكسب وقال اشهب لا نفقة للامة وقيل الا ان بوئت والاول
خلاف المقصود فاذا كانت غير مطيقة او كانت غير ممكنة او كان
صبيا او كان احدهما مشرفا وجب الانفاق بسبب القرابة للوالدين
على الاولاد والاولاد على الاب فقط والرق تشركه في وجوب نفقة الابوين
على الاولاد ولو صغارا او بنات متزوجات والكافر للمسلم فان نوزع
فيه فالابن لاثباتهما العدم ببينة ولا يحلفان معها لانه عقوق
والولد اي وشركه في وجوب نفقة الولد ذكرا كان او انثى على ابيه جميع
الجميع كون الولد فقيرا اي عديم مال او علم صنعة فان كانت
لا تكفيه فعلى تمام الكفاية الجميع واذا كسوت كانت على الاب
وجب على الاب من مال اي النفقة على اولاده الامة ان يملكها

ثم بينه

ثم بينه بقوله في الذكر للبلوغ يتصل فاذا بلغ سقطت نفقته وهذا
اذا بلغ عاقلا قادرا على الكسب والا استمرت وفي الانثى بالدخول
يتصل اي ينقطع فاذا تاتى منه الاستمتاع قبل البلوغ وجبت
نفقتها على الاب والام تجب وقيل لا تجب مطلقا وقيل تزوج البكر
البلوغ ابن الحاجب ولو عادت بالغة او عادت الزمانة للذكر لم تعد
هو ومثل الدخول الدعاء له ليحبب الكسوة على زوجها ونفقة اولاد
العبد على سيدهم والاحرار اولاد العبيد في بيت المال والحكم
في الكسوة وجوبا وسقوطا كالحكم في النفقة فحيث وجبت على احد ممن
تقدم وجبت عليه الكسوة ومتى سقطت النفقة سقطت
الكسوة ومؤونة العبد او الامة من نفقة او كسوة وجميع مؤونته تكون
على سيده حال كونها تكلفة اي غير مقيدة بشيء دون شيء
قال في الرسالة وعليه ان ينفق على عبيده ويكفنهم ان ماتوا
فان اضر به تجويعا او تكليفا من العمل ما لا يطيق ونحو ذلك
فانه يبيع عليه وينفق على الصغير مطلقا اي كان له اب او ام او لا اي
للمنفق الرجوع بالنفقة فوائد علا ... بل يجب تلزمه نفقة ابنه
او على مال الابن اي او مال الصغير حيث كان له مال ولو بعد الاب
فان كانا معا فيه مال الابن ... فالابن اي منع في
رجوع المنفق الا بعد الحال او بسبب الاب فان المنفق يرجع بستة
شروط ان يكون للصغير مال حال الانفاق وان يكون قد علم به المنفق
وان يكون ماله غير عين وان ينوي المنفق الرجوع بتحقيقه

وان يحلف عند الدفع وان تكون النفقة غير سرف هـ وقوله ان تكون غير
عين هاذا الشرط انما هو في انفاق الوصي فيفرق بين الصبي
وغيره فلا انفق الوصي وتحت يده للموصى المحجور ناض فليس
له رجوع عليه وحمل على التطوع في نفقته لان اليتيم غير محتاج الى سلفه
قاله ابن رشد وقوله ان ينوي المنفق الرجوع هاذا احد قولين وهو
المعتمد وبه جزم خ في باب النفقة اذ قال وعلى الصغير ان كان مال وعلم
علمه المنفق وحلف انه انفق ليرجع وفي المعيار انشاء جواب للعبد
وسي وكذا لا يرجع اذا انفق ولم يرد رجوعا ولا عدمه فانه يحلف
عند الدفع ويرجع هـ وقد انشاء خ في باب اللقيط اذ قال والمنفق
والقول له انه لم ينفق حسبة وهذا ذكره ابن شاس وغيره وانظر
الجواهر وقد نقله المواق عن المدونة ايضا في قوله كمنفق على اجنبي
ونصه عنها وكذا كل من انفق على اجنبي ملك فله اتباعه بما انفق
الا ان يعلم انه اراد وجه الصلة فلا شيء له هـ ويرجع الوصي
حيث انفق على محجوره مكلفا ما ينفقه الا الاطلاق راجع للوصي ا
اي سواء كان وصي اب او قاض او لم الرجوع ام لم يرجع سواء اشهد
ام لا وما اليمين الزما ما ناحية اي ولم تلزمه يمين وهذا قول
والراجح خلافه وكان المصنف غفل في هاذا البيت والذي بعده قول ابي
سحنون وان كان المنفق وصيا من اب او قاض فله الرجوع بلا كـ
في ماله دون يمين عليه وكا اثبات له لانه مامور بالانفاق على
اليتيم وقد قيل عليه اليمين وان كان هو غيره ومن فلا من ايمانه

حفا نتم

١٣٧

حصا تقدم له وكيلا الله ويصيم بعلا الدفع ولا يحتاج ان يشهد ان انفاقه
انما هو ليرجع وروى انه ليس له ان يرجع الا ان يكون قد اشهد وهلاذا
خلاف ما في مج وشراح خ قال ابن الحاجب ومنهم نازعه الصبي
في قدر نفقته فالقول قوله لانه امين قال في مج يعني ان نازعه الصبي
في قدر النفقة فالقول قول الوصي وعلله بانه امين وهو مقيد
بقرينه في المدونة قال بيسر ويصدق في الانفاق عليهم ان كانوا
في حجره ولم يات بسرف وكلام هو باقي زكاة الحكم من المدونة انه لا يشترط
كونهم في حضانته لان الاكثر على اعتبار هاذا الشرط [illegible] الاصل
[illegible] الحصر من ان الام اذا كانت بغير حاضنة [illegible]
على الوالد الشي النفقة والحيوان الولي بالطلاق وان يكون في حجره
لعل المص ترك القيد الاول لانه فرض النزاع مع الصبي ولو
كان في غير حجره للان [illegible] انما هو [illegible] في حجره وترك القيد
الثاني للاحالة على العرف فلا ذكل مرفيل قوله فانفاذ السلف
اذا ادعوها يتيمه واذا قلنا القول قوله فلا بد من حلفه قال عليه
مالك وابن القاسم وغيرهما واختلف اذا اراد ان يحسب اقل
ما يمكن ويسقط الزائد فقال ابو عمران لا يمين وقال عياض
لا بد منه اذ قد يمكن اقل منه هـ فاليمين قوله وما اليمين الزما ولهذا
قال في المتن والقول له في قدر النفقة اي اذا اختلفا فيه قال
خ وكذا في اصل الانفاق او [illegible] ونحو ذلك كله اذا كان في حضانته
والنفقة وحلف والا فلا [illegible] قوله الا بينة ومنفق غير موص

اراد الرجوع بنفقة الكبار وانهم كانا على ما ينبه او الانفاق و
بحلف انه انفق ليرجع كما مر وهو قوله وفي بيمين بشهود مسالة
فرع لو تطوع رجل بالانفاق على ابن زوجته فاراد تاب الزوجة ان ترجع على
ابنها بما انفق في حيازته او على صحابته فلا شيء لها لانه معروف وصلة
الى ابنها في ذلك قبلوا من بالانفاق الى ابنه كما لا يرجع للام على ابن ما انفقته
فصل في النزاع في النفقة ومن بعث عن زوجه وتنازع
ونبع ونفقة لو ادعت انها بعثت مع غيبته وكان البقته بلا انفاقها على
نفسها الى حين حضوره له اي ما في قولها في الحيض وزعم انه ترك
لها ما لا تنفق منه او ارسله لها والقول قولها مع اليمين
وحلف لقد قبضتها لا بعثتها ما لم تكن للام هافه دعتها
خ للعدول او جيران ابي عرفة ابن عمر العمل في هذا ان
الرفع العدول كالرفع للحاكم وامال الرفع للجيران فلغو قال ابن
غازي في تكميل التقييد والذي به العمل بفاس انه لا بد من
الرفع للحاكم والا فيكون القول قول الزوج في الانفاق
وان ادعت للحاكم قبل ايابه اي الزوج من غيبته ليفرض متعلق
في بعث ما ادعت فيرجع القول للزوج الحلف لان في بعض كتابه في
ع ومن تكلف بعض ونستحق والرد اليمين فيما علم حتى
كان القول له فيما علم ان يحلف وله ان يرد اليمين على الاخر
فان حلف والا فيكون له تقدير العبارة الاول وهذا ما
انفقته على نفسها وفي ما علم بها انفقت في غيبته وحال البينة
المعدم منها
له بعد

١٣٩
له بعد حضوره كحكم الناس منها من قوتها وان كانت رفعت للحاكم
فالقول للزوج بيمينه من يوم الرفع والاقلم بيمينه وبيقر فان
اذا كان له دار مثلا واراد بيعها في غيبته تباع في نفقتها
خروجا نفقة الاولاد هذا كله اذا غاب عنها ومن في عافيته
فان لم يقبل البعث كالعفاء فالقول قولها فداك اي في ذلك المذكور
من انفاقها على نفسها او على اولادها مطلقا رفعت للحاكم ام لا
ان اعلمتني ذلك البينا اي حلفت على ما قالت وانتما معا
في البينة ويجمع من غيبة الحاكم يكون القول قوله مع يمينه
من غير تفصيل للحرج خ وللكلمة عند نصره بنفقته الحين
المستقبل يلزمه له او يقيم له بها كفيلا فان يكن الزوج
غاب فلم يرجع من غيبته من غير حال القدوم بقول مجيد وان تستعملت
بالعسر وحاله في وقت الغيبة وفي وقت السفر انبهم اي لم
ينكشف ولم يتضح الان معسرا او موسرا فثلاثة اقوال الاول للاجي
القاسم والبيه الشار بقوله فحالة القدوم لابن القاسم
مستند لقضاء الحاكم فقادم معسر مع اليمين صدقا وموسر
لم تكن له ولاد فقال ومليه اقتصر خ اذ قال وان تنازعا في عسره
في غيبته اعتبر حال قدومه وهذا اذا لم يثبت العكس
وهو الذي عند الاصوليين والقول الثاني لابن الماجشون
انه محمول على العسر والثالث انه ملي في عسره وهو كلام ابن
قول سحنون والبيه الاشارة بقوله وقيل بالحمل على اليسار

لانه الغالب والا بان علم او ادعى العلوق وعليه البينة والقول
بالتصديق ابو اسحاق و اهـ من قوله وقيل باعتبار وقت الشبع
والحكم باستصحاب ما للزوجة وكان حقه ان يؤخر عن قوله وقيل بالحمل
الخ ويقول عوضا منه وحالة ان علمت حال الشبع فالحكم باستصحا
بها دون ذكر لان حالة وقت الشبع اذا علمت كان العمل عليها
بلا نزاع متى يثبت ملا خلافها وليس من محل الاقوال اذ هو مجموع
قوله وحالة انهم يذكره في تعدد الاقوال التي موضعها انبهام
الحال عند البيع فصل انما يجب
للمطلقات وغيرهن من النساء الزوجات من النفقة وما يلحق بها
كالارضاع واجب السكنى زوجة مدخول بها الى انقضاء عدتها
من طلاق مطلقا اي المدخول بها اذا طلقت تجب لها السكنى
الى ان تنقضي عدتها لانقضوض الذكر لها بسببه
وذات حمل اي وان كانت المطلقة البائن حاملا زيدت مع
السكنى النفقة واستمر لها اي معها الى انقضاء عدتها
وزيدت ايضا والكسوة ايضا والكسوة الدرع والخمار والازار
فان فرغ الوضع اعقبت بقدر ما الكسوة فلها ما لكل
في الاشهر قيمة منابه وما للموت اي النفقة اي مات حمل
في بطنها واعتبرت بموته من بعد لان النفقة انما كانت للحمل
وبهذا الجواب ابن دحون وابن الشقاق وافتى به البرزولي فاذا
ما بطنها كعبادة وتم الخلاف الحرار باستمرار النفقة
لها

لها وافتى به اخرون واما اذا مات الحمل بعد وضعه او وضعته ميتا
فقد خرجت من العدة فلا نفقة لها ولا سكنى وان مات المطلق سقطت
النفقة وبقيت السكنى واليه الاشارة بقوله واستثنى سكناها
ان مات مطلقا قبل وضع الحامل وانقضاء العدة لانه من تعلق حق
الحامل للمطلقة ولا يبطل بالموت كسائر الديون لان السكن لها
اولا فقوله الا ما اولا وهذا كالاستثناء المنقطع لان المستثنى منه
نفقة الحمل وما استثنى السكنى وايضا الحكم في المستثنى وهو
سقوط النفقة وبقاء السكنى هو الحكم في المستثنى منه ولو
قال الا اذا مات المطلق فلها السكنى وكان مستثنى من البينة الخ
قبله واما جعل الشيخ عبارة الضمير لسائر المذكورات من النفقة
والسكنى والكسوة فيلزم ذكره وتقريره بما اذا وضعته ميتا او
ماتت بعد الوضع خروج عن الموضوع لان هذه انقضت عدتها وفي عدة
الوفاة تجب للمتوفى عنها بعد الدخول حاملا كانت اولا السكنى
١٥ السكنى ان كان المسكن له بنقد كراؤه اي مسكنه المطلق اي ان كان مسكن
كرائه نقد فان لم ينقد فلا تكون احق به في الدخول في المدونة وهل
مطلقا او الا الوجيبة تاويلان وقوله انه لما ذكر ان الحامل المطلقة
تجب لها النفقة والسكنى احتاج الى بيان مدة الحمل لتتشوف
النفس لذلك فقال وسنة اقصى امد الحمل ابن الحاجب
على المشهور وروي اربعة وروي سبعة وقال اشهب لا تحل
ابدا حتى يتبين براءتها من الحمل وفي المدونة ولا تنكح مفترابة

البكي الا على زوال الريبة او بعد خمس سنين قال ابو الحسن وان قالت
انا بالعشر لم تعد وتنسب لان خمس سنين اقصى امد الحمل قال
ولا ادري اذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها حركة ولد وحركة ريح واما
ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا قاله اللخمي ونقله ابن عرفة وستة
الاشهر في الاقل لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اه
مع قوله تعالى وفصاله في عامين فاذا حذفت مدة الفصال من
الثلاثين بقي للحمل ستة اشهر وصار مطلقة ذات كطلقة رجعية
واحدة او ثلاثة او اثنتين في عدة اي في مدة عدتها كحالة الزوجية
في واجب عليه كالانفاق والكسوة وثبوت الميراث وارتداف
الطلاق وانعقاد الظهار ولزوم الايلاء بينهما كالزوجية الا
في الاستمتاع بها فلا يجوز فيه نية ارتجاعها بالاطلاق اي لا
بوطء ولا بما دونه من قبلة ولمس ونحو لذة ابن شاس هي محرمة
الوطء على المشهور وقال ابو حنيفة مباح وحق للعدة
للمطلقة اي عليها كطلاق قبل البناء اذا كانت غير مطيقة
او مجبوبا فليس على الزوج شيء من سكنى ولا نفقة وقيل بانت ومن
من غيبته للازواج فليست محبوسة لاجله حتى يسكنها او ينفق
عليها وقيل عليها العدة ولا يكون لها سكنى وذا الذكر في على
عواد المسيس في بارزة له ولم تعلم خلوة واتى حاملا فمن ولا
سكنى عليه قاله في المدونة ومن طلق زوجته طلاقا بائنا ولو
منه وللنفقة حمل وجب له عليه اجرة الرضاع والسكنى لنفسها
والبعض

وليس لاجل الرضيع مسكنى بلا نفقة على ابيه والرضاع مدة انقضاها
اي والحالة ان الرضاع لم ينقض لان مسكنه في مدة الرضاع مع حجر حاضن
الغالب قاله ابن عات ويحمل مرضع البيت بلا مال اي لا يلزم شيئا
على الدوام متعلق بعطلا بعطلا ما يستحق من اجر رضاع جعلا
والمعنى ان اجر رضاع الولد الذي لا مال له على ابيه الغني
ولا يلزم الزوجة التي لا يجب عليها ارضاع لكونها علية القدر او بيت
معه يرضعن اولادهن او لا لبن لها لمرض ونحوه والذي يجب عليها ارضاع
ولدها بلا اجر لاعترف المسلمين في كل الامصار على تطاول الاعصار
في الفقهاء لو زاد الحالة هنا لبيانا فقال شلا مع علمه في ذات قدر او
مرض وغيرها ترضع دون عوض ومثال الزوجية في هذا الرجعية
فان كانت بائنة فلها اجرة الرضاع قال تعالى فان ارضعن لكم
فلا توهن اجورهن واليه اشار بقوله ومع طلاق اي وان كانت
ترضع مع طلاقها وبينونتها فلها اجرة الارضاع التي تمام
مدة الرضاع وهذا الحولان حيث ارضعته الجميع او الى زمان
فطامه وبعدها اي بعد مدة الرضاع بنفقة التي تختص به او بالولد
للازمة لابيه حتى يسقطه بموجبه ونتج الذكر بلوغ عاقلا
قادرا على الكسب وفي الانثى دخول الزوج بها وان تحتاج
المطلقة المرضعة مع ذا اي مع كونها مرضعا حاملا .
ابن القاسم لاجل حملها نفقة ولبعت واجب الاجرة مع نفقة
ملجئ لها لاجل الحمل قال تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا

عليهما حتى يضعن حملهن بالعدل اى بقدر حاله في عسره ويسره وهو
راجع لجميع الباب ولا تسقط نفقة الحمل من مطلقة بائن الا بعد ثبوته
بشهادة النساء قال في التوضيح وهذا هو المشهور وهو المذهب
في المبسوط وكتاب ابن شعبان للمتيطي لو الابعد الوضع لاحتمال
ان ينفش على المشهور لو انفش الحمل بعد ان اخذت النفقة ففي
ردها وعدمه ثالثها ان اخذتها بحكم حاكم ردت والا فلا لانه متطوع
ورابعها عكسه واقتصر ح في مختصره المتيطي كما به الفتوى على
الاول واقتصر الناظم على الثالث فقال وحيث بالقضاء توظف
النفقة وانفش الحمل فمنها تقتضى . وان يكن دفع بلا اسكان
مع رجوعه به اى بلا قضاء فقولان ومقتضاه ان الدفع مع
الحكم متفق عليه وقد علمت انه ليس كذلك ومن لا مال له ولا
رضيع او غيره مال فنفقته اى على ماله دون ابيه العرض لنفقة او اجرة
ارضاع حتى ثبت وعوائد بسوء كل ما يستحق اى من كل ما كان
بسببه الولد العاجز الذي لا مال له وكل ما في مع الاشتراك
من نفقة وكسوة واسكان موكول الى اجتهاد القاضي فيجتهد
فيه بحسب جنس الاقوات من قمح او شعير او ارز او ذرة وبحسب
الاعيان اى المفروض له من غنى وفقر ونحو ذلك فليست
نفقة الغنية كالفقيرة ولا نفقة الغنية على الفقير
كنفقتها الواجبة لها على الغني بل الثانية ادون وبحسب
السعر فيوسع دون الغلا وبحسب الزمان فليست زمن
الشتاء

الشتاء كالصيف وبحسب المكان قال ابن عرفة عن المتيطي الا يبقى
اهل مصر في حال الاغنياء والفقراء وكما يجتهد في النفقة بحسب
ما ذكر يجتهد في الكسوة ايضا بحسب البلد والاعراف والاحوال
خ ومكنته من نفسها فللمطيقة للزوج على الكبير البالغ وليس احدهما
مشرفا على الموت قوت وادام وكسوة ومسكن بالعادة بقدره
وسعها وحالها والبلد والسعر وان اكولة وزاد المرضع ما تقوى به
الا المريضة وقليلة الاكل فلا يلزم الا ما تاكل على الاصوب لا ابدع
الحرير وحمل على الاكلاف وعن المريضة لقلة عينها فيفرض الماء
والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة اى في الجمعة مرتين ونحوه
في ابن الحاجب قال وقدره مالك المرة في الجمعة ونحوه قال ابن القاسم
وينبغي [illegible] المنصوص ان مالكا [illegible] المرتين وابن القاسم في
قال في ضح المراد بالمد هنا القدر المشبع وهو مد وثلث بمد النبي
صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب وغيره وفي المدونة ثلثان و
عشرون ما اجبره صلى الله عليه وسلم وهذا ذكره في قدر الحمل الذي
تشبع هو احد اقوال ثلاثة حكاها ابن الحاجب ومد هشام ومد وثلث
ثوى وثلثان على المشهور وقيل مد وثلث وقيل مدان فصل
في الاعسار بالنفقة وما يلحق بها من الاعسار بالصداق او
الاخراج الزوج ان اعسر عن انفاق على زوجته ضرب اجل شهرين
فان انفق والا طلق عليه بعدهما كما قال الاجل شهرين

بالاجل وان صدقناه خبر عن قول الزوج والجار متعلق به والمعنى ان الزوج اذا
عجز عن النفقة ورفع للحاكم وادعى انه يستقبل ارتجاء في كل شهر بعد عدم الطلاق
المرتجلة اي الزوج بان يكلفها الحاكم او يامرها بتحمله مع فقره لان
وهذا ايضا اذا ابتداه الزوج فان اوقع هو وكلام به فلا اشكال
وعاجز كسوه لزوجته كمثله اي كمثل العاجز عن الانفاق اللخمي
وكذا عن الغطاء او الوطاء وما ذكر من التاجيل بالشهر ليس بصحيح
بل للاجتهاد الحاكم يجعل في العجز هذا اي الانفاق وهو
للباس المعبر عنه بالكسوة الاجل ثابت فلا على يجعل قال في المفيد
قال احمد بن مغيث الذي جرى به العمل عند الشيوخ انه يؤجل في عدم
النفقة بالشهر او قريب منه وهو مذهب المدونة وقال في مختصر
ابن عبد الحكم يؤجل في ذلك الثلاثة ايام وقال احمد بن حبيب في الذي يجري
له شيء وقال في المبسوط يؤخر اليوم ونحوه مما لا يضر بها من
الجوع وقال ابن المواز الذي عليه اصحابنا مالك الشهر ونحوه
وقال ابن الماجشون الشهر والشهران ه وقال ابن القاسم ومن
عجز عن القوت والكسوة فرق بينهما بطلقة واحدة وان وجد القوت
ومن لم يجد الكسوة اجل شهرين هو في خ وله الفسخ ان عجز عن نفقة
حاضرة لا ماضية وان عبدا لا ان علمت فقره او انه من السؤال
الا ان يتركه او يشتهر بالعطاء وانقطع فيأمره الحاكم ان لم يثبت
عسره بالنفقة والكسوة او الطلاق والا تلوم بالاجتهاد
وزيد ان مرض او سجن ثم طلق وان غائبا او وجد ما يمسك الحياة

لا ان

لا ان قدر على القوت وما يواري العورة وان غنية ذي وذاك المؤكد
من التطليق بالاعسار اي من بعض شيوخ ماجب اثباته كمثل عادته
بين الزوجين وحال من كلمه وهو الزوج من نفقة اعتباره فيتلوم
له او عدم ثبوته فيؤمر بالانفاق او الطلاق كما تقدم في كلام خليل
وواجد نفقة اي قادر على اجرائها وما اشتهى اي والحال انه لم يبني
بزوجته ولا دخل بها وعن مواعجز نبينا اي وثبت عسره
بالبينة او اقرار الزوجة وابى الطلاق وسأل التاجيل ليطلق
له تاجيل وتاجيله عامان على ما لمالك في المختصر وابن القاسم
يجعل ذا التاجيل مردود الاجتهاد الحاكم فلا يلا لاحد في سنة
ولا لمقتضى الشيء واختار الموثقون انه يؤجل ثلاثة عشر
شهرا ستة ثم اربعة اشهر ثم شهرين ثم شهرا خ وعمل بسنة
وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى له وصحح وعدمه تاويلان ثم
طلق عليه ووجب نصفه لا عيب اي الصداق لانه طلاق قبل
البناء وقيل لا شيء عليه وابهم قوله تبينا انه ان كان مجهول
حال وادعى العدم وانتم يعول عنه في بيمه فان كان كما هو في
المطالبة الان بانه بينة تشهد لعسره ادام تطل المدة
بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك والا طلقت بنفسها وان كان
معلوم الملاء اداه او طلق عليه الا بينة بذهاب ملابس
فيمهل ما الامر عليها فيه فالامر خ وابهم قوله ايضا وما اقتضاه
ان بعد البناء لا يطلق عليه بسبب الصداق وقاله قف

قف لا يطلق بعد البناء بسبب الصداق

وزوجة الغائب المعلوم الموضع او المجهول كان خرج حل بها اولا
على الصحيح المعمول به كما قاله ابن سلمون وغيره حيث املت
وان زوجها بسبب النفقة لكونه غائبا عنها ولم يترك لها
نفقة ولا اسلا لا تقر اليه اجيب لذلك على المذهب اي عرفته وفي الطلاق
على عبد الغيبة بعدم النفقة قولا الشيخ مع الاكثر والفقها وذلك
بعد ثبوت الغيبة واتصال الزوجية وكونه غائبا قبل البناء او بعده
وبموضع كذا او لا يعلمون موضعه وانه غائب منذ كذا ولا يعلمونه
ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تعول به نفسها ولا تقرر عليه
ولا انه ابت اليها ولا بعث بشيء ورد عليها في علمهم الى تاريخه ثم
يؤجل القاضي في الانفاق شهرا او شهرين او خمسة واربعين يوما
قاله المتيطي ومن صح ان يضرب لها اجلا على حسب ما يراه وقال ابن
عات بنحو ابن فتحون وثالثها على ثلاثين يوما وعليه عول الناظم
بقوله بعد اجلنا وبانقضاء الاجل الذي هو الشهر نخ الطلاق
مع يمينها اي بعد حلفها على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة
انه اي فاذا استوفيت منها اليمين وثبت ذلك عند القاضي اذن
لها في الطلاق بطلقة تطلقها نفسها ان شاءت وهو قوله وباختيار
نخ وقيل يطلقها الحاكم والاول اصح تنبيه قال ح
كما هو ما تقدم انه اذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يجب لها الا في
وفي البرزلي خلافه ونقل عنهم فتوى اللخمي والسيوري وابن
عمران وغيرهم ما حاصله انه اذا لم يمكنها الا شاهد لغربتها او
بقل

فقد ما يعول زوجها عليه القاضي ونحوه بالطلاق بعد ان يسمي
الزوج الذي ذكرت فان قدم وانكرت الزوجية لم يقبل وان اعترف وقع عليه
الطلاق الذي وقع في قوله وان غائبا بعد الحال تنبيه ٢٩٧
فان اثبتت الزوجة ما ذكر فتطوع اجنبي او قريب بالاداء بنفقتها
فقال ابن العطار لها ان تفارق لان العراق فلا وجه لها وقال ابو
بكر بن عبد الرحمن لا مقال لها والى هذا ذهب ابن الفخار اه فقال
قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين الاول لم ترجع بما انفقته
من حين الرفع وفائدته قبول قولها والثاني لتطلق نفسها
بعدم الانفاق فاذا اثبتت الزوجية والغيبة وانه لم يترك لها شيئا
ولم يخلف لها ما تعدى فيه ولم يتطوع احد بالنفقة عنه ودعت
الى الطلاق فظاهره ان التطوع باجراء النفقة يسقط مقالها
كما قاله ابو بكر بن عبد الرحمن وهذا الذي تقتضيه المدونة في
النكاح الثاني في قوله الا ان يتطوع المشتري بالنفقة وفي الجعل
والاجارة في قوله ولو تطوع رجل باداء ما عليه لم يفسخ وهذا ما القابسي
ومن قدا على النفقة والكسوة دون الاخدام عن الاخدام لم تطلق
فلا طلاق عليه بذلك قاله المتيطي وهو المشهور من مذهب
مالك واصحابه وبه الفتوى وعليه العمل واليه اشار بقوله   الناظم
وبذا الحكم اشتهر.

فصل في احكام المفقود في الاربع

لان المفقود اربعة لان يفقد في ارض الاسلام او الكفر اما في حرب لا
ولكل واحد منهم حكم يخصه ابن عرفة المفقود من انقطع خبره

فمكن الكشف عنه فيخرج الاسير الذي علم موته والمحبوس الذي لا يستطاع
الكشف عنه ونحوه وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب حكم من في الاسر
اي حكم الاسير الذي لا يعلم خبره احي هو او ميت وحكمه ان ماله يوقف الى
ان يحكم بموته بعد انقضاء مدة التعمير وزوجته ان كان لها شرط في
الغيبة عمل به وان لم يكن لها شرط فلها ان تطالب لها نفقة فلها التطليق
عليه على ما تقدم وان كانت لها نفقة لزمها البقاء لمدة التعمير
ابقاء وتبيا في كلام الناظم والى الحكم المذكور اشار بقوله تعميره
واجب في المال اي فلا يورث عنه وتنفق منه حتى تنقضي مدة التعمير
ويحكم القاضي بموته فيكون ماله للوارث وان مات بعد
في قول الشيخ للقاضي وقبل موته فسيعمر في ابنته لا ارث فيه والطلاق في المدة
المذكورة ممتنع ما بقي الانفاق فلا ما بعدها يعتد وتتزوج ولا
نفقة لو كان لها ايضا التطليق قبلها اذا لم يكن له مال كما قال
وكلامه ليس له مال تنفق منه زوجته في غيبة حر مفقود لا يكون حكمه
في التطليق عليه كالمعسر الحاضر ثم اشار الى مفهوم قوله
في غير حرب فقال وان يكن المفقود بارض الكفر فقد في الحرب والقتال
مع الكفار فقولان على ما ذكر الناظم احدهما ما اشار اليه بقوله
فالمشهور في ماله والزوجة التعمير فلا يقسم ماله ولا تتزوج
زوجته الا بعده كالمفقود في غير الحرب وكالاسير الحقيقي فيهما
وفيه اي في امر التعمير في جميع ما ذكر اقوال اي الفقهاء
معينة خليل وبيانها في ولده وماله وزوجة الاسير ومفقود
ارض

ارض الشرك التعمير وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم
بخمس وسبعين وقال الناظم اصحها القول بسبعين سنة والقول
الثاني في المفقود المذكور ما اشار له بقوله وقال قول في مفقود
المعترك بين المسلمين والكفار يضرب العام له من حين يائس
منه اي بعد فقده من الجيوش ويسال عنه ويكتب به من يقدم عليه في غياب
فمن يات بخبره وايس منه ضرب له اجل سنة قال في المتيطية
قال بعض الموثقين ينبغي ان يكون ضرب السلطان الاجل من يوم
الاياس للمفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسنه
من الخلاف واليه اشار بقوله لا القيام . ويقسم المال بعد السنة
على معانيه على القول بموته بعدها وزوجة له واحدة او التي
تعتد من وفاته اي من اجل وفاته المحكوم بها او من وقت الحكم بوفاته
وذا اي هذا القول به القضاء في اندلس . لمن مضى بعضهم
اي بعضهم في الافتاء به كالشيخ خليل مونس اي مقتفى
معقولية وفيه قول ثالث ذكره ابن الحاجب ورواية كمفقود ارض
الاسلام الذي اشار له الناظم بقوله ومن بارض المسلمين يفقد
ولم يعلم خبره ينتج فاربع من السنين الامد اي فالاعتبار زوجته
فلها ان رفعت امرها للقاضي بحث عنه ثم اجل اربع سنين من
العجز عن خبره والعبرة بعدها عدة كالوفاة واما باعتبار
ماله فلا يورث الا بعد التعمير ولا يورث ماله الا بعده وهذا معنى
قوله وباعتداد الزوجة بعد الاربع سنين الحكم جرى حال كونه

اللهم صل على الحبيب

فقط بالنسبة اليها دون المال والمال فيه للتعمير وهذا كله
اذا دامت نفقتها بان كان له مال تنفق منه عليها نفسها والا
فلها التطليق لعدمها وكل من ليس له مال حر بان يكون
حكمه كالمعسر. تنبيه قول الناظم وباعتداد الزوجة الخ
جرى فيه الحكم الآتي من ضرب الاجل الذي هو اربع سنين انها
تحتاج في العدة الى حكم اخر خ اعتدت كالوفاة
وسقطت بها النفقة ولا تحتاج فيها لاذن ابن عرفة واختلف
في مهر من لم يبن بها فقال مالك لها جميعه وابن دينار لها
نصفه وبعض اصحابنا ان دفعه لها لم ينتزع منها وان اعطيت
نصفه قال مالك ويعجل لها المعجل والمؤجل الى اجله وابن الما
جشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه للموت بالتعمير وسحنون
يعجل جميعه ثم اشار الى الرابع من المفقود وهو مفقود في
المعترك بين المسلمين وفيه اقوال واقتصر الناظم منها على
قول ابن القاسم في العتبية فقال وحكم مفقود بأرض الفتن
في المال والزوجة حكم من فني اي مات بالفعل فيورث ماله و
تعتد زوجته من غير تعجيل الا بقدر انصراف من انهزم وانهزام
من انهزم كما قال مع التلوم لاهل الملحمة بقدر ما انصرف
المنهزمه وظاهر النقل ان التلوم بعد ذلك بقدر ما يستقصى
عليه وهذا اذا قرب موضع المعركة والقتال وان نأت اي بعدت
اماكن الملاحم جمع ملحمة اي القتال الصعب فتربص العام

لو

١٢٧

لوى ابن القاسم اي انتظرت زوجته سنة والعدة داخلة فيها وهذا
اذا راه في المعركة من تقبل شهادته ثم وان لم يشهدوا بموته كما قال
وامد العدة داخل فيه اي في الاجل ان شهد [illegible] وفيها
اي في المعركة موقف ابن رشد والمفقود في المعترك بين المسلمين ليس
فيه اجل بل تعتد زوجته من يوم التقاء الصفين وروى ابن القاسم تتربص
زوجته سنة ثم تعتد وروى ان العدة داخلة في السنة وقال في العتبية
فيما قرب من البلاد يتلوم الامام لزوجته باجتهاده بقدر انصراف من
انهزم وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وفيما بعد مثل افريقية
ونحوها تتربص سنة وقال محمد فيما بعد هو على حكم المفقود يتربص
اربع سنين وقال اصبغ يضرب للامر انه بقدر ما يستقصى امره
ويستبرأ خبره وليس حد معلوم التفريع ان قلنا بالقول الاول قسم
ماله ح وان قلنا يتربص اربع سنين اوقفنا ماله للتعمير واختلف
القائلون بان زوجته تتربص سنة هل يقسم ماله ح او يوقف
للتعمير

فصل في الحضانة

ابن عرفة هي
محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه
ومضجعه وتنظيف جسمه ابن محرز والمتيطي الاجماع على وجوب
كفالة الاطفال الصغار لانهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه
حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية ان قام به قائم سقط
عن الباقين ولا يتعين الا على الاب والام في حولي ارضاعه ان
لم يكن للاب ولا مال للابن او كان لا يقبل غيرها ح واختلف

هل الحق للحاضن او الحضانة. وحال هذا القول سببانه اي وجهه
ودليله بين لكونه اي الحاضن يسقطها اي الحضانة بعوض كخلع الام
على اسقاط حضانتها او بغير عوض فتسقط ولكونه لا اجرة للحاضن على
الحضانة على المشهور واما خدمة المحضون من طبخ وعجن وكنس وغسل
ثياب فله الاجرة على ذلك ولذا قال خ ولا شيء لحاضن لاجلها ولذا
قال الخرشي العمل على خلافه وقيل بالعكس وان الحق في الحضانة للمحضون
وعليه فلا تسقط اي فلا تسقط باسقاطها مجانا لا بعوض وان زادت
وهذان قولان وعليهما فقال ابن رشد ايضا وقيل الحق لهما للام ومحضونه
وهو اختيار الباجي وابن محرز اللخمي وهو الاظهر وقيل الحق لله تعالى
وعليهما اي كان الحق لهما او لله فلا تسقط ايضا ومما ينبني على هذا
الخلاف ما ذكره ابن عرفة وغيره اي عن ... لو قالت حاضنة لابيه ولبعضه
ثم الا دار ... عشرون في بيتا والحضانة وانفق عليهم من مالي
وابت جارية للام واراد ان يبيعها في القول له وقال المشاورون
في الا رفق بالصبي وسئل ابن الحاج عن جنس في حضانة جدته لامه
فالتزمت الام وهي وحيدة بنفقته او لم يلف عند الجدة لا ذهب
ماله واجاب بان الصواب نقل الحضانة للعمة ان لم يجمع في ذالك
ملا على الصبي ولا نقص مدرك لظهور المصلحة العظمى في ذلك
خ الذكر بوجوه وقدمه اي الحضانة الى النساء الحق. لانهن
في الامر اشفق وفاعدة الشرع كما قاله القرافي في ذخيرته
ان يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها في الحرب من هو شجاع مجرب

يسوس

يسوس الشائر وفي القضاء من هو فقيه متأيد باليقين والفراسة
وفي ولاية الايتام من يعلم بتنمية المال وقد يكون المقدم متأخرا — في باب
في غيره فالنساء متأخرات عن الامامة مقدمات في الحضانة لمن يد في شفقته
وصبرهن وهن اقوم بمصالح الحضانة من الرجال قال ابن رشد
تستحق النساء الحضانة بوجهين ان يكن ذوات رحم من المحضون
وان يكن محرما عليه واليه اشار بقوله وكونهن من ذوات
الرحم. شرط لهن وذا محرم فخرج بالشرط الاول الام من
الرضاع والاخت ونحوهما والمحرمة بالصهر وخرج بالثاني بنت
الخالة وبنت العمة ونحوهما فلا حضانة لواحدة من هؤلاء واما الرجال
فان يستحقونها بمجرد الولاية مع ما لان كالعم او دونها كابن العم
كالوصي والمولى وفي بلاد التفصيل للاجانب والبنت فبله وثانيه
بقية شروط الحاضن في قوله وشروطها الخ وهي اي الحضانة
تنتهي الى الاثغار في الذكور وهو قول ابن مصعب وهو
وابن وهب والاحتلام الحد في المشهور اي في الذكور ايضا وفي الاناث
للدخول المشتهر اي الى ان يدخل بها زوجها فتنتقل اليه من
بيت امها مثلا وتنتهي الحضانة بعد البلوغ الى الام ابن عرفة
ومستحقها ابوا الولد زوجان هما او مفترقان وهما اقسام
الاول الام ونساؤها من تلد عليه ولادة بسببها ولو بعدت
والاول بها منه والثاني نساء الاب من تلد عليه امومة كجدة
من الثالث الوصي الرابع العصبة هذا في الجملة واما ترتيبها

فاشار له بقوله والام اولى من كل احد وفي حديث عمر قال لنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم اتدرون هذه كما رحمة ولدها في النار قلنا لا
وهي تقدر قال الله ارحم بعباده من هذه بولدها رواه البخاري
ثم امها وهي الجدة اولى بعدها اي بالحضانة فامها اي ام الجدة وان
بعدت ابن رشد احق الناس بالحضانة بعد الام الجدة للام ثم ام الجدة
ثم ام ابيها ثم ام امها فخالة وهي اخت الام فخالتها بعدها فجدة
الاب ثم اب اي جدة الاب وان علت وهو المراد بقوله فام من قبله
انتسب من اب او ام اي الجدة من قبله سواء اخت الام كام الاب
او امه وقدمها على ام ... ح عنه ... قال ثم جدة الاب
ثم الاب ثم الاخت ثم العمة وهذا مذهب المدونة ابن عرفة فان
لم يكن فيها الام فيجب تقديم الاب على ابنه وعكسه ... الجدة
من قبله احق منه وهو احق من سواه من ... لنقل الغافقي له وفي الجواهر
ومذهب الكتاب انه يقدم عليه من سوى الاخت وقيل انه يقدم
النساء مقدمات عليه وقيل لا يقدم عليه الا الام والجدة وفي
ابن بشير والاب اولى من ابنته الا امه وجدتها قيل يكون
اولى منهما والابن ذو الذكر قولان احدهما انها اولى منه وهو
المشهور والثاني انه اولى منها ع وعلى هذا المشهور عول
المع فالاخت للشقيق بعد الاب على مذهب المدونة فالعمة
له وهي اخت الاب فابنت الاخ على قول وفي المقدمات تسمى
العمات ثم عمات الاب ثم خالاته ثم بنات الاخوة وبنات الاخوات
فبابنت

فبابنت الاخت وقيل لا حضانة لبنت الاخت وفي ح في هل بنت الاخ
او الاخت او الاكفأ منهما وهو الا كفهم اقوال فلاخ بعد سح اي
ثبت بعد ذكر والعصبة اي بقيتهم بعد الاخ وهو ابنه والجد
بينهما في العم ثم ابنه في المولى الاعلى والا سفل على المشهور
والاهم واحق اي من الاخ وما بعده من العصبة وهذا في الذكور واما
الاناث اذا كن ... كن ... ومنهن واحد والاقبل له من
في حضانتهن قولان ابن بشير ينبغي ان يكون خلافا في حال فان
كان ما مونا ولد ... فهو احق والا فلا حق له كذا في الجواهر
وعند ابن عرفة فان كثرت اسارة الشقيقة فهو احق والا ففي
ح وقدم الشقيق ثم للام ثم للاب في الجميع وفي المنتهى وبين الامة
والشقيقة فان تساوتا فيهما فقدم الاسن لانه اقرب للسلطة
والرفق بالمحضون وهذا هو المراد بقوله والاسن بعد ما من تقدم
فان تساوتا واحدا القرعة ويقدم الا شفق على الاصح قاله ز
وشرطها اي الحضانة زيادة على ما تقدم العقل اي صحة
جسم الحاضر لان المجنون المصاب القوي يحتاج لمن يقوم به
وذو العاهة كالبرص يخشى منه والصيانة ضبطها من خوف
المعرة والعفاف حرز المكان في البنت بحراو عليه كما في ح
وابن الحاجب واصله للخمي ابن عرفة والحق انه شرط في البنت
والولد والتكليف فلا حضانة لصبي ولا مجنون وفي العارضي
ان المعتبر له الحضانة وحاضنه يحضره قال ابراهيم

الاعمى وبه الفتوى وكذا الخلاف في الشيخ المولى عليها ذات صرور
وقيل غير مثلبة بما فيه من النفقة ومنع ابن عرفة لها الحضانة
قائلا هو كما هو عموم الروايات في المدونة وغيرها والديانة اى وان
يكون الحاضن حرزا لا جار سفاه وابن شريب بل رجلا يشرب ويترك
ابنته او يدخل عليها الرجال ولو لم يصح بالاحضانة له قال
في الجواهر ولا يشترط كون الحضانة مسلمة على المشهور بل للذمية
من الحضانة ما للمسلمة ان كانت في حرز ونمنع ان تغذيهم بخمر
او خنزير وان خيف ذلك ضمت الى ناس من المسلمين ولا
تشترط الحرية بل للامة حضانة ولدها من زوجها الحر ان اوجا
ويشترط كونها امينة اذ لا يوثق بالفاسقة وكونها خالية
وان كانت متزوجة او تحته ودخل بها يكمل حقها الا اذا كان
الزوج جدا للطفل والى ذلك اشار بقوله وللانثى
اى ويشترط في الانثى بخصوصها زيادة على ما مر الخلو
عن الزوج الداخل بها اى للحضانة والتعجيز ودخل من
النكرة بعد اذ الا ان لا فرق عليها زوجا غيرا ومحرم ح
وللذكر من يحضن وللانثى الخلو عن زوج دخل الا ان يعلم اى الحاضن
بعد الدخول ويسكت العام او يكون الزوج الحضانة محرما وان
لا حضانة له كالخال او وليا كابن العم وهل اى الحضانة التي
سقطت لعذر تعود وكان باختيار منها قال مالك بان
مرضت او انقطع لبنها او حجت اى ذلك بلا دامت

او رجع

١٩٧

او رجع لبنها او لم يقبل الولد غيرها ابن عرفة قال ابو عمران او اشتغل
به ابوه الى بلد ثم رجع فله اخذه وهو معنى قوله وارتفع العذر المذكور
فانها تعود ابدا اى الحضانة وهو الاحسن وهي موصولة كما
قومنا بخلاف عذر داخلهم على نفسها كتزوجها بعد وجوب
الحضانة لها فلا تعود كما اشار له بقوله او على المشهور
ابن عرفة وهو كالمدونة لا تعود ابدا ان كان سقوطها
بتزويج اى بان تزوجت بعد استحقاقها الحضانة فمن المعتقد
لتزويج وهو تسمح او اراد به تزويجا حقيقيا بان يدخل بها
الزوج ابن عرفة عن اصبغ يشترط في سقوطه حضانتها بالدخول او
بالعقد تنزع الولد منها قولان وان كان الموجب لعدم
استحقاقها كونها ذات زوج ثم تأيمت فالخلاف ان الحضانة
تكون لها قاله الباجي ونقله الاجهوري وحيث سافر الولي
الحر ولو على المشهور سفر ستة برد فاكثر والاكثر
تسعة حسا لشرع الاكلان المتكلم الغرب بين موضع ام
الطفل والبلد المنتقل اليه والا فلا يسافر به الولى الحر ابا
او وصيا او غيرهما بقصد الاستيطان والنقل اى اذا
كان السفر بقصد النقلة لا لاجل التجارة وكذا لا سفر
تجارة او رهبة وثبت ذلك عند الحاكم واليمين هناك ولى واخ
في مرتبته بيمين ح قيل له وان سافرت هي ثم رجعت قال ان
كان سفرها اختيارا لم تعد وان كان بغير اختيارها عادت لها

في الحضانة قيل له بان الجائز ضرورة الى التزويج قال تسقط حضانتها في جزاك السبير مسقط لحق الحضانة الا اذا اشتغلت به ومارست
هناء مسالته بعيدة عن حضانتها واذا بنى زوج بزوجته جاءت معها
بولدها صغيرا او وجدت هي عنده ولدا صغيرا او مسكن ذا الولد يولد
معه ثم اراد الزوج اخراج ولدها عنه واراد اخراج ولده عنها فليس
لواحد منهما ذلك كما قال ويمنع الزوجان من اخراج من اي ولد
من حين الابتناء معهما يسكن من ولد صغيرة يدبيان على قواعد
منهما او اب وفي سواهم اي سوى الاب ويسوى ولدها الساكن
السا كنين معهما من حين الابتناء وهم ما اتت به من ولد
بعد الابتناء او انزيه بعد ارادا يسكناه معها او اتت من بالقول
لمن ابن لا يجبر الالي للكلاب وهو المراد بقوله عكس هذا ذا
الحكم اللاتي يكون الولد الا على له وكذا هو ان الاب كالابد ولا
في التفصيل المذكور من ان تسكن معهما من حين الابتناء فلا كلام
للزوجة في اخراجها عنها ولا لها ذلك وليس كذا الحكم بل لها
ذلك مطلقا ولو علمت انه لا يمن لها علم بنفع وحمل على
الحق اي انا او احتشم قال ابن الساجشون اللاتي تكون وضيعة
فلا وقال مالك رب امراة لا تكون لها ذلك الحكم تكون مرافقا قليلا
ولعلها ان تكون عند الا تزوجها وقد تحصل ان الا ولاد يجري بينهم
يبيا الا بنا وعليه وان الاب والاقارب يعرقا بينهم بين الوضيع
وغيرها ولهو الامتناع من ان تسكن مع اقاربها الا الوضيعة
كولد

واسكون الاب الحامل حضانتها على علم اخذ الولد من اذا علم الله العصر هو في عدم نصائمهم كصنعتم برد
ثم الصنعة الحضانة ثم بخرج ان يمنت الا ستكمالهم بالطاهر اللخمي العيم في حمل ووقيل لا يخرج ذا والاول
وقطمي بي فقهاء تشيح ابيه واحضانها ضعفا غيره وضمنه ولعلهم

كولد المعنيولا حد هما ان كان له حافي اللاتي بيعرونه ومع والنفقة
سبحانه اعلم

باب في البيوع

انتر جمع الكثرة لتعدد انواع البيع وفلانه في النافع منتو انواعا
نعمة وهي متنوعة في نفسها ايضا وتكون صحيحة وفاسدة
والبيوع من الابواب التي ينبغي الاهتمام بها بشانها مع العلم
ان البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لان الله سبحانه
خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومفتقرا الى النساء وخلق له
ما في الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء فيجب على
كل مكلف ان يعلم ما يحتاج اليه من بيع او غيره ثم يجب عليه ان
يعمل بما علم فيتولى امر شرائه وبيعه بنفسه ان قدر
والا فغيره بمشاورته ولا يتكل على من لا يعرف الاحكام او
يتساهل في العمل بمقتضاها والبيع لغة مصدر باع الشيء
اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه فهو من الاضداد يطلق
على البيع والشراء الاكثر لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى
اذا ادخل وعلى ذلك اصطلاح الفقهاء تقريبا للفهم قال ابن عرفة
اصطلاحا معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان ورد ابن عرفة
بان المعلوم ضرورة هو وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا
يلزم منه علم حقيقته ثم قسمه الى اعم والاخص فقال البيع
الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فيخرج الا
جارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة

والسلم ثم قال والغالب في المضمون في بلادنا ذو سكا بيسه اهل
عرضه غيره هـ والبعض يعني جنس البيع فيه يعني في الاربعة هو ومع
في كلام الناظم بالمعنى الاخص لقوله وما شاكله اي شابهها
في كونها عقود او فيه مالية فيدخل الصلح والمقاصة والحوالة و
نحوها مما في معناها بجزء ملا بالمعقول دون اللباس هـ ما
يستقل بيعه اي ما يقبل بيع جائز او ما يعجل بيعه جائز في العبيد
والنساء للعلا والاصالة والاجراء كالمستحسنة والمستعملة
واستقبله اي وجه كذا لك او عكسه قاله ابن الشيخ كشروح الهـ
التسهيل والمرادي في شرح اللامية اقسام منه
اصول كالدور والارضين او عروض كالثياب والسلع او
طعام كالقمح والشعير والسمن ونحوها او ذهب او فضة
يعني بيع احدهما بالاخر وهو الصرف او به وهو المراطلة او في
كالفواكه والعلف وانحوها وان كانت طعاما لما يشترط
في بيعها من زيادة العلاج او حيوان كالرقيق والدواب والانعام
والوحش والطير والجمع اي وكل واحد منها بكل في فصل
يجمع الاحكام الخاصة به كالعيوب الموجبة للقيمة في الاصول بجمع
والردود العهدتين في الرقيق والحيوان والربا في النقد في
والطعام ونحو ذلك وفائدة بأربعة تقسيم الفصول الى
الاقسام الستة المذكورة واصل البيع مرجح من الجواز
للاية واصل البيع ورد في التوسعة وقد عرض له الوجوب

والحرمة

والحرمة والكراهة والندب وان كانت خمسة البائع والمشتري
والثمن والمثمن والصيغة ولكل شروط مذكورة في محلها ح
ينعقد البيع بما يدل على الرضى وان بمعاطاة الخ وزكى النظم
الكلام على الاركان لشهرتها الا ما ذكره في قوله ونحسر صفقة
محذورة وقوله في بيع الاصول لمن لم يدخل في المال والشيء
الذي يقابله [illegible] العقد مع المشروط [illegible] ثلاثة اقسام
فقال والبيع والشرط الحلال في الربع عطفا على ما قبله ولا
يجوز نصه على انه معقول مع العقد الجملة قبله ان وقع ذا الشرط
الشرط حال كونه موازي ثمن كشرط البائع على المشتري
ان لا يبيع ذلك الشيء ولا يهبه فيبطل الشرط وهو قسمان المشتري
الشرط ما اشتراه لا يبيع ولا يهبه حلال واشتراط ذلك
عليه ممنوع وهو مما يؤثر في الثمن ويحط منه يجا على المشتري
في ذلك من التحجير فان اشترط ان لا يبيع من فلان او من بني
فلان وهم قليلون لم يجز وكشرط احد المتبايعين على الاخر
ان اسلفه دراهم او غيرها او لو ثمنا كبيعه لمن له عليه
دينا على اشتراط ان ينقده الثمن ولا يقاصه به مع حلول دينه
مما امتنع لزيادة الثمن حيث يكون السلف من البائع و
العكس كان فيه اذا بلغ اكثر الثمن او القيمة ان اسلفه ولذا
المشتري والا والعكس ح وكبيع وشرط يناقض المقصود
كان لا يبيع الا بتنجيم الثمن او يحل بالثمن كبيع وسلف

وهي ان مفرد وقوله فما امتنع خبر المبتدا وجواب الشرط محذوف
وكلما اي شرط حلال ايضا المسلم في البيع شرط كشرط رهن وحميل
او كون الثمن الواجل معلوم غير بعيد جدا او لما نور مروي صحيح
معمول به ويدخل فيه الشرط الذي يقتضيه العقد كالرجوع بدرك العيب
والاستحقاق فيجوز به واشتراطه تاكيد فان قلت شرط الاجل
مما يزيد في الثمن وشرط الرهن والحميل مما ينقص منه قلت
نعم ولكن لا يتوهم ما لا ينفع مع جهل في الثمن ولا محذور بخلاف شرط
السلف وشرط ان لا يبيع والشرط ان كان حراما كبيع جارية
رابع بحلال ان لا يمنعها من الدخول والخروج او جارية بشرط انها
مغنية وقصد بذلك الزيادة في الثمن او بيع دار بشرط ان
تكون مجمعا لاهل الفساد بطلا به اي بذلك الشرط البيع
بمعنى البيع في المفتون بمعنى الفتنة مطلقا اي قل الثمن
او كثر او اذا كان يفسد الشرط الحلال العقد المؤثر فلا في الجهل
المؤثر فيه ويجر كونه يفي بما لو شرط ان جعلا اي الشرط المذكور
بمعنى الموقع فيه مستقبلا عنه والا لحد لا الاكلام وما
حل كلام الشيخ ان البيع والشرط يبطلان معا ان كان
الشرط حراما او اثر في الثمن ويصحان معا ان كان الشرط
حلالا ولم يؤثر خللا وبقي عليه قسم ثالث يصح فيه البيع ويبطل
الشرط وهو ما اشار له الشيخ بقوله والعبد ثياب مهنته
وما يؤدي بشرط عدمها وهو الا كمشترط في كتابة

مالم يكن

[illegible]

مالم يكن والا عمرها ولا سواد خد ولا حاجة او ان لم يأت
بالثمن لكذا فلا بيع فالبيع صحيح والشرط باطل الا ان يشترط
المبايع في الاخير ان عقد البيع متوقف على قبض الثمن فرع
ولو باع عبدا على شرط ان لا يمنع عليه بناءها او لا ينقص حتى
يؤدي الثمن والاجل معلوم جاز في الجميع تتمة
ذهب ابو حنيفة الى بطلان البيع والشرط مطلقا لحديث نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة
الى صحتهما مطلقا لحديث جابر بعت من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ناقة وشرطت حلابها وظهرها الى المدينة وذهب ابن ابي
ليلى الى صحة البيع وبطلان الشرط لحديث بريرة وعرف مالك
رضي الله عنه الاحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأول
كل على وجوهها وغيره لم يعرف الشكوى فسئل اولئك الاشراف
[illegible] فقول ابن [illegible] بيع الشروط الحنفي [illegible] وجابر يسوغ لا
[illegible] بشرطه وبطلت الاسم في ابن ابي ليلى الالم ومالك الى الثلاثة
فهمه فصل اشار الى انه كما لا يجوز اجتماع البيع مع
الشرط الحرام المنافي لا يجوز اجتماعه مع شيء من العقود
المتضمنة لتنافي احكامها بقوله وجمع بيع مع شركة وصرف
وجعل ونكاح امنع ومع مساقاة ومع قراض الخ [illegible] وجمعها
جص مشنق [illegible] ابو العمر [illegible] وهو [illegible] لا يجيء
اجتماع اثنين منه ومعنى التنافي [illegible] احكام المبادئ والجعل

عوض اللزوم والنكاح المكارمة والمساقاة والقراض جهل العوض في
الشركة بفساد نفوذ البايع بخلاف البيع في الجميع قال في التوضيح
عن القرافي لا يجتمع مع البيع عقود يجمعها قولك جص مشنق وانظمها
بعضهم فقال عقود منعنا مع البيع ستة ويجمعها في اللفظ جص
مشنق فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض منع هذا
محقق وزاد ابو الحسن الصغير ثمانيا جاوز عن الفرض فلا يجتمع مع
البيع وكما لا يجتمع البيع مع واحد من الستة لا يجتمع اثنان منها
في عقد وتجمع ذلك ذكره تت فقال والاشهر الجواز عند ماف ابن الحاجب
والبيع والنكاح ممنوع خلافا لاشهب ومقابل المشهور خلاف جار
في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع
ذلك ونجس بي بيعني النجاسة كالميتة والعذرة او المتنجس
الذي لا يقبل التطهير كالزيت المتنجس على المشهور او ما يقبله
كالثوب المتنجس فيجوز بيعه ويجب البيان ان كان الغسل
يفسده او ينقصه او كان مشتريه مصليا معفو مغلوب ضروري
وزبل اي فضلات الدواب الغير مأكول اللحم للضرورة
التي التنزيل به وفي معناه الماء المضاف بالنجاسة فيجوز
للسقي به قال في المدونة وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها
الزرع وغيره قيل لابن القاسم فما قول مالك في زبل الدواب قال
لم يسمع منه شيئا الا انه عنده نجس ولا ارى ان بيعه
باسا قال اشهب والمبتاع فيه اي زبل الدواب اعذر وقال ابن

الماجشون

152

الماجشون يجوز بيع العذرة قال ع ويتحصل في بيع العذرة
اربع اقوال الصحيح لمالك على بيعه للاكثر من المدونة والكراهة على
فهم ابي الحسن وكذا عند اللخمي والجواز لابن الماجشون والفرق بين
الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب في كتاب محمد وعليه فيحمل
فيمنعها لغير الزبل ابن القاسم ولا باس ببيع بعر الابل و
الغنم وخثاء البقر فصل في بيع الاصول الارض وما
اتصل بها فيشمل الدور والحوانيت والبساتين والجنانات والارضين
البيع في الاصول المذكورة جائز مطلقا فيشمل في البيت كله وكما يشمل
الاطلاق ما اذا ضمه شركة معه ما خرج ذلك بقوله الا بشركة
في البيوع معا وهو ما قيل باصل الاشياء من عين او عرض او
طعام او حيوان نقدا والى اجل ومثل الاصول في هذا العموم الحلي
وفي خلاف الطعام وبعض الحيوان جج ان تعددت السكك في البلد
ولم يبين على ان الحوت رواجا فقال مرابيع نقدا وان اختلفت
نفاقه من الغالب ان كان والا فسد البيع جج لو وقع العقد في
زمان ينقسم الناس في انتقاء الدراهم النافقة وكان النقد
بغير النقد على التعامل بالوزن فقال ابن عتاب سعيد النخ بوجيه الحكم
ان ينظر الى زمان العقد فان كانت الدراهم يومئذ كاملة وناقصة
قضي بالكاملة لان نقص الناقصة يومئذ انما هو معروف ولا
يقضى وان كانت يومئذ كلها ناقصة لم يقض عليه الا بها لان ما
الناس انما يقصدون الى مثل ما ويعقدون على ما يعتادون

ان تعددت ... في البلد

والعادة كالشرط واذا وقع في العقد انها قبضت مقلبة ثم زعم ان
فيه ردية فلا يمين على الدافع والا حلف ما دفعت الا جيادا في علمه
ولا اعلمها من دراهمي وله فيها يحلف الاخ على البت **واخر الاجال**
اي المعلومة قريبة او بعيدة وقالوا اذا طال تعجيل الثمن الى عشرين وبعد الاجل
ممنوع وغيره جائز ويجوز بيع سلعة الى عشرين سنة ستين او
عشرين وسمع اصبغ ابن القاسم اي في العشرين ولا في خمسين ولو
كان للسبعين فسخه اصبغ لا باس به ابتداء الى عشرين والثلا
ثين وتوقف فيها ابن القاسم في الشيخ زروق روى محمد لا باس
ببيع اهل السوق على النقد وقلع بعطا فاذا ذاك يسمونه **الشي**
فان قام بعد الاجل بشركه كالثلاثين سنة والا بعين فقال
الغير فاتيك وتأتي شهود بعد القول له وتجاز الثمن بلا ذلك كما
تجاز الاملاك ولولا قوله صلى الله عليه وسلم لابيعكم امر مسلم
وان فرع المعتاد النافع وبه افتى اصحابنا رحمهم الله **ممرنه تعرف**
في المال وسوا الرشيد ومن متعلقه بالبيع وسمي للاتفاق بعيد
اشتراك الرشد في البايع او بمعنى الاجل بعيدا اشتراكه في ان
المشتري والبايع الامرين فلا افرد مقامه اي عقد البيع اولادهما
وبيع تعلقه بجايز وقد علمنا ان الشرط المذكور غير خاص ببيع الا
صول **وجاز ان يشتري الهواء** فالمراد هو ما بين السماء والارض
والمراد الفوقية هو ما يحته الفوقية وتهواه قال ابن مالك ٠ الهواء
الهواء والقلب منك هواء ٠ سمي كمعنى فربان منه هباء ٠ **الان**

فلع

بقلع معه بناء اي يجوز شراء مقدار ما الهواء كعشرة اذرع مثلا
ليبنيها فوق بيت موجود للبايع او مقدار عشرة اذرع من هواء
فوق هواء عشرة اي علي ان يبني للبايع بيتا ان وصف البناء في
الاولى والبناءان في الثانية لغيبة صاحب الاعلى في ثانية بناء
الاسفل وكثافته والعكس ويملك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء
ولا يملك ما تحته الارض صاحبه **وملء الجزاف والنكسيس**
اي المكيل **بيع ممنوع** يعني انه لا يجوز بيع جزاف من الارض مع
ارض مكيلة مما في كلام الناظم وانه مع الاصول لان الاصل انها
كما لا يجوز بيع جزاف من الحب كصبرة من قمح مع اقامة اذرع منه بالكيل
على ان كل مد منها بدرهم وكذا صبرة من اقامة ارض كيلا خلاف العكس
وهو بيع ارض مع اقامة صبرة كيلا وفيه اشارة الى الاربع صور
في المختصر على الكلام على ما لا يجوز بقوله وجزاف حب مع مكيل منه او
ارض وجزاف ارض مع مكيله لا مع حب والمالكية في منع الجمع
بين الجزاف والكيل في صفقة واحدة هو ان العيبين اذا جاز
كل منهما على الاصل فالجواز والا فالمنع قال الماوردي **الجمهور**
ومثله في ابن عرفة وقيل فان كان مع موضع المبيع على التكسير
جاز او كان ذلك الجبر البيع وهذا على جمهور اهل العلم منهم وبه
العمل ومنهم من يقول بجواز ذلك وقال في المقدمات والحق ان
منها الله ان يباع جزاف الارض فلا يجوز بيعه من المكيل منه
بالاتفاق في والوزن كالكيل فلا يجوز شراء قريتين على ان يزن

زبورها وانما يشترى الجميع من غيرهم قاله ابن علاق عن القباب
ودار بعضهم ابوركوا بمعنى مدبوق بغلال اي الزرع بلا يرو اجزاوا بالا
اصله كا بزة من زرع وهو ما خرج على وجه الارض كما يا اذا بيعت الارض
ولم ينص على ما بيدها من الزرع او ابرمت شجر اذا بيع الشجر ولم ينص على
ما بيدها من الثمر وذلك كله ان بيع الا بشرط المشتري لقوله صلى الله
عليه وسلم من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع
وجاز شرطهم مع انها لم يبد صلاحها لانه تبع للاصول ويمتنع بالعقود
في بعضه ولهذا الابار يشترط جميع الثمر او الزرع فان اشترط
بعض لم يفسد البيع كما قال ولا يسوغ البيع باشتراط بعض
اي ما ذكر وان جرى اي وقع البيع على اشتراط البيع فلا غنى من
نقضه ويفسخ لوجود ذلك وغير ما ابر من زرع او ثمر هو يمتنع
للعقد المبتاع بنفس عقد من غير احتياج لشرطهم بلا نزاع لعموم
الحديث المذكور ولا يجوز شرطهم للبائع اي لا يجوز للبائع ان يشترط
على المشتري غير المابور من الثمر والزرع كما لا يجوز بيع الحامل مع
استثناء جنينها وهذا مبني على ان المستثنى مشترى
وهو اشهر القولين والبيع بشرط غير المابور للبائع مفسوخ بيد
في الوافع اي في نفس الامر فرع فان ابر البعض دون البعض
فالاقل تابع للاكثر وان ابر النصف فلكل حكمه الثمار التي
بيان الابار ما هو فقال وفي الثمار كالخوخ والمشمش عقدها
بان ثبت منها ما ثبت ويسقط ما يسقط الابار

وفي النخل

وفي النخل تعليق طلع الذكر على الانثى وفي القطان بفرقها وفي الزرع ان
يخرج وقد رسم الاجل كذا اظنه الارض حين تباع مقلوبة وقيل بذرها
المبتاع دون اشتراكهم في الابتياع ابن عرفة فان كان في المبيع ارض
مقلوبة فالقليب للمبتاع وان لم يشترطه والكلام فيه للمبتاع قال
ابن يونس وغيره مع من القصد فاحتمل ان يراد بالقليب البيع مع
قوله في النص ارض مقلوبة في غاية البعد وان كان القليب حقه كالارض
لا تبع عرفي خوليه كلا ملح في اللابس والماء كان ينزل احيانا
ويقل اي ينقص احيانا حيث للاباغرة الفسخ فبيعه جملة ليس
يحل قال في المتيطية وان كان بئر الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر
اخرى ولا يوقف على الحقيقة منعه لم يجز بيعه لانه مجهول وبيع
المجهول غرر لا يجوز قال الشيخ وهذا امما يشكل عليه بيع
مشروب فكيف تجاب من المدينة وغيرها فانه نقل في المسئلة
الخلافية وكثر في غيرها والكلام بجواز المعاوضة فيه للارتباط
مما اجرى الله تعالى من العادة فيه فالمتعاقدان يعلمان ذلك
وبذلك عليه فهو كالغرر المغتفر في بيع الاصول اذ قد لا تكون
الاغلة في بعض السنين ويقل البيت والنص على ما يجعله المتعاقدان
فلان معلوم يكون من الشلوق بحيث لا يباع فاسد ويجوز بيع
اصله او منفعة ينتفع به اذا كان البائع يملكه كمن نبعت له
عين في ارضه او اخرجها او انفق عليه وشانه من مباح قال
ابن سحنون ولا يجوز بيع ماء انهار العامة الا ان يكون

منه شيء فيملك بالاستيراد فيجوز بيعه وبيع الثمر الى اجل شرط
ابقائه لان المبيع من البائع في المشتري في الثمن يتعلق بقوله
وهنا يمنع البائع او امين سوق الاصول مستثنى من قوله المبيع
بالمنع متعلق دافعين وهو يوضحه المبتدا والمعنى ان شرط
البائع على المشتري ان يبقي المبيع الى اجل وهذا ممنوع الا في الاصول
كان بقاؤه بيسير او بيد امين وقيل بالجواز مسمى انتفاع اي
على وضع عند امين مطلقا اي في الاصول وغيرها وهو مستغنى عنه
لان الكلام انما هو في غيرها وملخصه ان حبس المبيع في هذا ان
كان الاجل مطلقا ان كان كثيرة فان كان عند البائع امتنع
وان كان عند امين فقولان وهو صحيح قول ابن سلمون لا يجوز للبائع
ان يشترط على المشتري ركوب الدابة وهنا بيده في الثمن الى
اجله وكذا الا بما في الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ
ابن شهود الا جاري في الاصول كلها لانه يجوز ان تباع على ان
تقبض لاجل فان وقعت هذه الا شياء التي لا يجوز اتهانها
عقلا بيعها على يد عدل كان في ذلك جائز وقد قيل انه لا يجوز ولو
وضع عند امين وهو قول اصبغ وهو نقص الشرح من هذا النقل
فاشكل علي حتى قال معاد النقل ليس هنا الا قول واحد
بالتفصيل ان وضع عند امين جاز والا فلا تنبيه
قد علم ان قول الناظم وقيل الخ هو المشهور فكان ينبغي
ان يقدمه وحده والذاي تباع نقدا او الى اجل ان يستثنى
تلخيص

البائع

١٥٥

سكنى ربع مدة محدودة غير بعيدة بل كسنة او ادنى وفيها ستة
اقوال ابن سلمون وان استثنى البائع سكنى الدار بعدها هو نحو
السنة ولا يجوز اكثر من ذلك لما يخشى من تغير حالها فان فات المبيع
المشترى الا بيعها منه يتبعه من الثمن فلا يجوز ذلك الا ان يكون
نحوها وان اختلف فيه حيث وقع في العقد فالقول لمدعي المشترط
وان كان يدعي الفساد لانه العرف ومشترط الاصل الا شرطه
بعدها الا الثمر قبل بدو الصلاح فيها جاز مطلقا ابدا المشتري
من اقوال ثلاثة وثانيها المنع وثالثها الجواز فيما قرب
كالعشرة ايام من بيع الاصول لا فيما بعد منه وقد اقتصر خ
على هذا المشهور ايضا اذ قال وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه
وقبله مع اصله او الحق به ومن المشتري ارضا فيها زرع اخضر ثم
اشترى بعد ذلك ما فيه من الزرع فالذي عليه جواز ذلك الشراء
مثل العلي في جواز شراء ثمر ها بعد شرائها وحكاية الناظم
الخلاف تقتضي انه مذهب فان المشتري الثمرة او الزرع بعد
شراء الاصل وبعضهم منع جواز شرائها بعد قبل الطيب بالاجرة
وعلى هذا لو اجيحت الثمرة فلا رجوع فيها كما انه اشار له بقوله
ولا رجوع ان تصب للمشتري لانها تبع والمقصود الاصل وبيع
ملك بكسر الميم الا ان الاصح كما قال ابن البناء الا يستعمل
الا في مواضع الكثرة وصعة الصاد ان صيغان لبلاد ملك على
اموملوك كبير خرب عن البلاد ويبعد على الخير منا ما من

على اللزوم بعيدا جدا كخمسة ايام مراحل بغيبة وكل ما يظن فيه التغير قبل
ادراكه بل توقف كالشهرين او قرب كاليوم واليومين جاز اي بيعه
بالصفة ولو من بايعه قال ابن رشد وقول ابن العطار قيل لا يجوز
بصفة البايع غير صحيح انتهى ولا يجوز النقد فيه بصفة البايع ربعا
كان او غيره ولا بوصف وصفه بلا خلاف فيه الا غرر كما في المشهور
ثم عطف على الصفة او رؤية تقدمت قبل عقد البيع بحيث لا تتغير
المبيع بعدها او معها من عطف الخاص على العام وكانه اراد
بالرؤية مرة او مرتين وبالصفة اكثر والموضوع غائب عن البلد او
حاضر البلد الغائب عن مجلس العقد لا يجوز بيعه بالصفة وهو
نص الرسالة كتاب ابن المواز قال بهرام تبعا للتوضيح وابن عبد
فهو المشهور يجوز بيع العقار وان كان الغائب عن مجلس العقد
السلام ويؤخذ من المدونة الجواز في مواضع فيها قولان وفي
ان الجواز هو المشهور واما الحاضر بمجلس العقد فلا بد من رؤيته
ولا تكفي فيه الصفة الا فيما في فتحه ضرر او فساد كقلال الخل
المطينة والسلاح المدرج وقد تلخص ان بيع الغائب اشار
الله فيشترط فيه ان لا يبعد جدا وان لا تمكن رؤيته بلا
مشقة وان يوصف بالصفة ولو صفه بايعه او بادراكه منفردة
بشرط ان لا يتغير بعدها الى البلوغ اذا كان بيع على اللزوم
فان كان على خيار بالرؤية جاز بلا شرط وجاز شرط النقد
في البيع الغائب على اللزوم في العقار ولو بعد من المشهور
خلافا لاشهب وفي غيره ان قرب كاليومين اليوم من

التوضيح

التوضيح ونقل الباجي عن اشهب منع اشتراط النقد مع البعد
ثم قال ومحل الخلاف انما هو اذا بيع العقار جزافا فان بيع
مذارعة فلا يجوز النقد فيه وضمانه من بائعه ه قال من حكيه اعتمد
في التوضيح كلام اشهب ونقله المشهور وغيره والظاهر
الاطلاق في جواز اشتراط النقد في العقار بيع مذارعة او لا
كما اطلق غيره واحرى لان المعهود بالذرع في العقار انما هو
وصفه وتحديده وان قول اشهب هذا اذا مقابل كما في تنبيه
والله اعلم وضمنه المشتري بعاقد عليه بعني ما هلك منه قبل قبضه
العقار
للجمهور هذا الذي حكاه الشافعي عن مالك اولا وانه قال الحمل
الضمان من المشتري الا ان يشترطه على البائع ثم رجع الى
العكس وانه من البائع الا ان يشترطه على المشتري وهو
الذي في المدونة ثم هل القولان في الرباع وغيرها او الرباع من
المشتري اتفاقا طريقان ه وفي المواق عن المدونة لم يختلف
قول مالك في الرباع والدور والارضين والعقار ان ضمانه
من المبتاع من يوم العقد وان بعدت والاضمن اراد جيئة
الغائب عن غيره ما ابرم من الشراء لغيره حال كونه ملتزما في
العهدة على تقديم لما اشترى له فيما يشترى والمعنى
انه يجوز للرجل ان يشتري لغيره ويلتزم العهدة على تقديم
ما اشتراه له وانه يجوز ان يبيع من الرجل على ان
يلتزم العهدة لما اشتراه له والاصح مختص على كل

حال والشهر او في كلام الناظم محتمل لمساواة الصفا دون للمبيع كما
في قوله تعالى وشروه بثمن بخس فجاء الاحتمال الان باعتبار متعلق
متعلق الجواز اى يجوز له ان يشتري على بلادة الصفة او يجوزه
الغير ان يبيع منه على بلادة الصفة والمشار به الى الوقول الثى
سمعتم وان ابتاع الاجنبي ملتمسا للعهدة فذلك جائز وقال
ابن رشد ومثله في اول كتاب الكفالة اشتراط العهدة على
ه جل اجنبي هو قاله المشاور وجعل ه اشارة الى ما في فيح
من قوله بيع ان علم المشتاع بعد البيع ان المبيع نفيس
المنوي بمعرفة ما لا في البلد او البا [illegible] على ان عهدته على الامر
الان في الدخول ان يكفها على نفسه فلا حجة للمشتري
ابن المواز وذلك اذا ثبت انه اخبره ه وفيه بعد للاحتياج ه
النقد بين ولانه جار في ج جوابه لازم ولابد من تقدم المبايعة
كما قال ابن المواز والا فهو المكارات بلا عهدة ملزم بعلم
الاخر فصل في بيع العروض :: اراد فيها
ما عدا الامور الخمسة المذكورة في نوعه مما يستعمل في [illegible]
ولذا بينها بقوله من النبات وسائر الشاع للما عدا العين
والطعام كما زعمه و بيع العروض بالعروض مبتدا ان فصلت
شرطية حذف جوابه تعاوض خبر المبتدا وهذا هو الصحيح
مثل بلاد التركيب مثل والدان [illegible] اى بعضها
معاوضة وحكمه بعد نزوله وحا [illegible] لان العرض بالعرض

اما

اما ببيا ابيل واملان بيناخ احد هما او في محل امثال يكون واحدا
بواحد او بالاكثر وفي محل اثنان يكونا من جنس واحد او من جنسين
فان يكن احد مبيعيها اى العروض به ابيد فان ذاك جائز كيف
اتفق اى كانا متماثلين او متبايلين اتحد الجنس او اختلف
جميلا دعا اربع وان يكن احد الى فيه مؤجلا والاخر نقدا او اما
ان كانا مؤجلين معا فليست فيه الا المنع وفيه اربع صور
زايدة على الثمان لم يتعرض لها الناظم ويختلف احكامه
لنوعه من جنس نوع او نوعين من نوع معا تفاضل انمع
اى منع كما في منع التماثل وها ثان صورتان والجنس اى وبيع
الجنس مع ذاك المذكور من العروض بجنسه اى متماثل
للامد للاجل ممنوع فيه تفاضل بنقد بحسب كثوب جيد معجل [illegible] الاصل
بثوبين منه الواجل [illegible] وعكسه [illegible]
واما واحدا بواحد مجاري الا اذا اختلف المنافع فيجوز واحدا
باثنين كفرس [illegible] دونه وكمقربين في كتب
وعكسه ان لم يزد ان الى ابعد وما ابيع قبل قبض ما فسخ
اى يجوز بيع العروض قبل قبضها وان كانت من بيع او سلم [illegible]
لبيعه كالطعام في ذلك قال في المدونة وما ابتعته او اسلمت
فيه ما عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد
او كيل او وزن جاز بيع ذلك قبل قبضه وقبل اجله من غير
بائعه بمثل ثمنه او اقل او اكثر نقدا بما شئت من الاثمان

وبيع كل من العروض جائز بالمال اي العين على الحلول او الى الاجال
المعلومة غير البعيدة جدا كما مر ومن يقلب ما يفسده تقليبه هو
اي التقليب شكله كعطار او زجاج يكسره بتقليب ليعرفه من
[illegible] حيث تعطيبه في بعض الامتناع يوجد له في ذلك الا اتلاعه الذي من
ثمنها او حيثما كان بالخيار او صاحبها ينكر بناء على ان المسكة بالا رضى
بلا ضمان عليه وكذا المتيقن بهذه ينكسر والدابة يركبها مقترحا
وكفلك الخل يريقها ليس في فرارها او ملكها فتنكسر اصبغ.
وهذا اعلم ان بيع كان بعلف الفلة الكبيرة لاذنها فيضمن
الان [illegible] صاحبها بلا ضمان عليه ويضمن ما استهلكت عليه
بكل حال وان ادعى عليه [illegible] الفلاة حيث اذن له انه [illegible]
او تجمر كلاهما بعلته التيمن والبيع حالا بعلان بثمن الثمن
في موضع اي بلد ان احد المتعاقدين والالم يجز. قال في المدونة.
ومن باع سلعة بعين على ان ياخذه ببلد اخرى فان سميا
البلدين في بلاد الكرا اجلا لم يجز وان ضرب لذلك اجلا جاز سميا
البلد او لم يسمياه فان حل الاجل فله اخذه بالاجل اينما لقيه
وفي العروض يجبر على الخروج معه الى البلد او يوكل وقال ابن
عرفة بيعها ايبع سلعة بثمن عين الى اجل يقبض به بثمن
ببلد بعينه ولم يذكر الاجل معه يفسد البيع ابن رشد اتفاقا
انتهى. وبيع ما يجهل ذاتا اي جهلت حقيقته بجنسه وسمي نفيسه
باسمه كما يثمنه فلا اجل فلا هو بقوله باين ضلى

بالثمن

البعض بالثمن الجنس او العالي منفي فلذا هو خبر وقوله بالارض يتعلق
به اي مضى بالارض وبالثمن الجنس او العالي بخلاف ما اذا
يتمنى بغير الاسم الذي له فلمفهوم من المتبايعين الفيلاع
كما قال وما يباع انه ينوته. او انه زيادة مكتوبه. وبكلهم
العكس بكل منهما جائز اي بمعرفة بيان من يحملها اي شكوا انه
متكلم وقد اشار الى المصطلح بقوله ولم يرى بغلطها ان سمي 158
باسمه منكوف او معهوما فصل
في حكم بيع الطعام وحاصله ان الطعام اذا بيع بغيره من نقد او
عرض فبيعه جائز ما لم يبع قبل قبضه وان بيع بطعام فان كانا ربويين
اتحد جنسهما كقمح وشعير حرم فيهما النساء وهو التاخير
والتفاضل وهو الزيادة ولم يجز بيعهما الا مثلا بمثل وان اختلف وبلا تبيد
الجنس كقمح وفول او كانا غير ربويين كخوخ وتفاح او
احدهما كقمح ومشمش حرم النساء فقط وجاز التفاضل ولو
في الجنس الواحد لان علة النساء مطلق الطعمية فيخرج
من ذلك البيع للطعام بالطعام. دون تنازح من الحرام مطلقا
اي كيف ما كان الطعام تحرم ربى النساء فيه مطلقا وان
بيع للطعام بالطعام مثلا بمثل ويدا بيد جائز مطلقا ويعلم
هذا انه عنى بقوله والبيع للمثل بمثله ورد. مثلا بمثل
متنفي يدا بيد لان الجواز مع الامرين المذكورين للجنس
بالمثلي مثل كقمح وقمح والا بالجنس بجنسه كقمح وشعير

والا فهو مستغنى عنه بمجموع ما قبله وما بعده وكان حقه ان
يؤخر قوله والبيع للطعام ربوي او غيره قبل القبض له بكيل او
وزن او عد حيث اشتري على الكيل لا جزافا لان الكيل فيه قبض
ممتنع قبل نقده او قبل ان يظهر في الاسواق وتكثير النقود
به ومحل المنع اذا كان مشترى او ماخوذا عن صداق او رزق
قاض لا ان كان هبة او قرض ولذا قال ما لم يكن من قرض واحرى من
هبة فيجوز لمن تصدق عليه مثلا ان يبيعه قبل قبضه لا بيعه
مشتريه حتى يقبضه لان غاية المنع في البيع ان يتوالى
عقدة بيع لم يتخللهما قبض ويجوز ايضا لمن تسلف طعاما ان
يبيعه على ذمته من بيع كما يجوز لمن اشترى طعاما ان
يسلفه لغيره قبل قبضه وليست هاذه من البيع قبل قبضه
وفي كون طعام الغصب كالقرض او كالبيع نقلا الباجي عن
المدونة وحكاية القاضي الجواز ومنع ابن القاسم البيع قبل
القبض في كل شيء وحيثما جاز البيع فلا بد من تعجيل الثمن
والا كان دينا بدين ويجوز الاقالة والتولية والشركة
في الطعام قبل قبضه لانه معروف ثم رجع الناظم ليتم
اقسام بيع الطعام بالطعام فقال والجنس اي بيعه
بالجنس تفاضلا منع . حيث اقتيات وهو ان تقوم البنية وادخار
اي يحفظ ولا يفسد لمدة حددها بعضهم بستة اشهر والاكثر
جمع فيه ما ذكر والجملة حيث اي منع حيث اقتيات وادخار
يجتمعان

129

ثم يجتمعان فيه كما فيه بطريق من شعير وغير مقتات والا
مدخر كما ثمنا او مقتات غير مدخر كالعنب او مدخر غير مقتات
كلوز وجوز وتين على المشهور يجوز مع تفاضل اتحد الجنس
او لا كالخضر وغيرها وفيما اختلف الجنس للطعامين فلا كالذي
من غير تقييد بربوي ولا غيره جاز البيع مع الانجاز باتفاق
ومنع مع التاخير كما تقدم في البيت الاول فلم يخل هاذا من
العمل عن تداخل وبيع شيء معلوم قدره بكيل او وزن او
عدد بما اي بشيء مجهولا قدره ومبلغه من جنسه اي من
جنس المبيع به تزابن اي مسمى بذلك لن يفعلا نصا على
اي لا يجوز ماخوذ من الزبن والزبان وهو الدفع او من الزبن
بمعنى الدفع لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن
مراده ويعتقد انه الغالب ولذا اذا الكثر احدهما كثرة
بينة جاز في غير ربوي وفي مسلم نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المزابنة وهو بيع العنب بالزبيب كيلا
المازري المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول او مجهول
بمجهول من جنسه واصلها عربية بيشكل عكسه بيع ال
الشيء بما يخرج منه ويكون في الربوي وغيره خ وكمزابنة
مجهول بمعلوم او مجهول من جنسه وجاز ان كثر احدهما
في غير ربوي فلو زاد الناظم بعد هاذا البيت . كذاك
مجهول بمجهول عدا . ان كثر الفضل فلا منع بدا . وصلى

وسئل الشيخ لمشيء يجوح . منه تراب وذا في المنهج **فصل**
في بيع النقدين اي المسكوك من الفضة **والحلي** اي المقطوع **وشبهه**
اي المحلي **والعروض اخذ فضة بذهب** اي بالذات صفقتهم **او كسر**
اي اخذ ذهب بفضة وهذا انما يحتاج اليه اذا اعتبرنا اخذ مجتمع
والا فهو عين ما قبله **وما ذا** يفيد **تفاضل ابي** اي لا يمنع فيه
التفاضل كاوقية من ذهب باوقيتين من فضة وانما يمنع
فيه التاخير كما سيقوله **والجنس بالجنس** اي بيع الذهب
بالذهب او الفضة بالفضة **بعوا الكل** اذا كان ذلك **بالوزن**
او اي بيع الجنس بالجنس **بالعدد** مع **المبادلة والشرط في الجواز**
المذكور اولا **تناجز** بمجمع التاخير في القبض للعوضين و
احدهما عن محل العقد ولو كان التاخير قريبا قال ح ويشترط
منزلة ذلك اذا تراخى القبض عن العقد وطال المجلس تحا
تراخيا طويلا واما ان كان ذلك بتعبير فلا يفسد العقد
وان كان مكروها وقد قال في المدونة في الذي يصرف ديناره
من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبني ويكون
بل يقيم حتى يزن الدراهم فيأخذ ويعطي **فقط** بحصتين اي
لا يشترط فيه مماثلة **ونحو المثل بثلاث ينفرد** بها المبادلة
للفروعية والفرد والعين ومتعلقان بينفرد اي و
ينفرد في الثالث وهو بيع الجنس بالجنس مع التماثل
المماثل لحديث الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الخ
فلا

فلا يجوز فيه حال التفاضل معدودين كانا او موزونين اوف
مختلفين الا ما ياتي من رخصة المبادلة وفي المدونة وجه ابن الكاتب
اعتدال الكفتين ولا يجوز ان يتجاوز احدهما الواجب ويجاز
نقص في عقد الكل ابو يحيى ابا داود فيه التي بلا راجح فيه بحبة
حرام بيع اي راجح فقال هو لك حلال فقال ابو بكر ان اطلقه
انت فان السنة لا تحله وليس المكلف مقرنا انهما كان يجعل
كل ذهب في كفة حتى يعتدلا والاخرى ان يجعل احد الذهبين
في كفة والحلي في كفة فاذا اعتدلا نزع وجعل ذهب الاخر مكانه
حتى يعادل الحلي كذا الكرسي ابي رشد وهذه الاه ح ومن الكفة
عين تكلم بصنجة او كفتين ولو لم يوزن علم الراجح واما المبادلة
فقال في ضيح لا تجوز الا في الدراهم والدنانير اذا كان
التعامل بهما عددا فان كان التعامل بهما بالوزن ثم
فيجري الا بالوزن فتعود حيلة الكلفة ولذا اذا كان التعامل
بالعدد جازت في القليل والكثير مالم يكن احد العوضين
او وزن فيمتنع الا في اليسير وهو بمعنى جازت على المشهور
وقيل ثلاثة فتجوز بالوزن اذا كمل العدد كستة ح وجازت
مبادلة القليل المعدود دون سبعة باوزن منها بسدس سدس
سدس والاجود انقص او اجود سكة ممتنع والا جاز قال
ح ومن شروطها ان تكون بلفظ المبادلة وواحدا بواحد
وان تكون السكة واحدة على وجه المعروف في المعتبر

الاشخاص فلا يجوز ابدال دينار باربعة ارباعيه ولا ريال واحد بثلاث
ثلث موزونة مثلا او اكثر من انقص الا بارض الكلية وفي المواق
ابن رشد كره مالك ان يعطي الرجل المثقال او باخذ اربع بعينه
وعشرون قيراطا معدودة بغير مدا الكلية الا الشي اذا اوزن
مجتمعا زاد او نقص واجاز ذلك ابن القاسم استحسانا
على وجه المعروف في الدينار الواحد المعروف كما اجازوا مبادلة
الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف ح وهذا يعضد
قول ابن القاسم ويرجح جواز ابدال الدينار بنصفين دينار
او باربعة ارباعيه وان لم يتساوا العوضان في الوزن وعلى
هذا اعتمد شيخ شيوخنا ابو عبد الله القصار في فتواه بجواز
ابدال ريال كبير بعشرين موزونة يعني بالاكثر اذا دعت
الضرورة وذلك في ريال واحد لا في اكثر وماخذه في ذلك كلام
والله اعلم وفي فتوى القصار مخالفة للمشهور وبيع
محلى بذهب او فضة وكان يخرج منه شيء من ذلك ان سبك
اي حلي مثل النقد اي بعد اجاز اتخاذه كالمصحف مطلقا
وكالسيف للرجل والثوب للمراة بغير صنفه اي بغير صنف
حليته كان يباع المحلى بالذهب بفضة والمحلى بالفضة
بذهب بنقد اي معجل لا مؤجل نقدا اي جاز وهو جواب
عن قوله وبيع محلى وهذا اذا لم تكن الحلية تبعا بان كانت
تبعا بان تكون الثلث فاقل جاز البيع بجنسه وبغير جنسه

وهل

١٦١

حلي وهل بالقيمة او بالوزن خلاف فان كان وزن الحلية عشرين
وقيمتها لصنعتها ثلاثين وقيمة النصل اربعين جاز على
الثاني دون الاول ح وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه عين ان
سبك باحد النقدين ان ابيحت وسمرت وبيع بغير صنفه مطلقا
وبصنفه ان كانت الثلث وكل منهما اي ما حلي بالفضة فيه والذهب
فبالعروض البيع فيه فلا بد ولا يجوز بالذهب ولا بالفضة لما
يلزم عليه من اجتماع بيع ذهب بذهب وفضة وعرض ومبا
دلة الا ان يكون مجموعهما تبعا للمحلى فيجوز بكل منهما
ح وان حلي بهما لم يجز باحدهما الا ان تبعا الجميع انتهى

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

من المقاثي والخضر والنور كالورد والياسمين بيع
الثمار والمقاثي من عنب او تمر او تفاح او مشمش والمقاثي
كالبطيخ والفقوس والخضر كاللفت والفجل والحمص
والبصل بدو يعني صلاحه قال في القاموس بدا بدوا
وبدوا وبدا ظهر الصلاح ومن تفسيره ح وهو الزهو
وظهور الحلاوة وفي النور بانفتاحه فيه اي في بيع جميع
ما في شجرة معينة بحيث وجد جاز البيع وحائط بدا
ما فيها امتنع بيعهما او بدوه في بعض حائط كاف في جنسه
ولو في نخلة او على منه او له النية او المشهور عنقود او
حبات منه كاف في جنسه في الحائط كله وفي مجاوره ان

اى تذكور في المسئلة اربعة اقوال ويدخل في الثمار الجوز كالقمح
وبدو الصلاح فيه بيبس جميعه فان بيع قبله وبعد الازهاء مضى
بالقبض **فان يكن بالشرط القطع وقع** اى لا يجوز البيع قبل بدو
الصلاح على ان تبقى للطيب والعمل المشهور ما لم يقع البيع على
شرط القطع فيجوز **خ** وذلك بشروط ثلاثة ان ينفع كالحصرم واشكر
لدولم يتمالاء عليه الناس لما في ذلك من علية الفساد ونقول
انه يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ابتداء اذا كانت مع الاصل
او الحقت به وكذا الزرع مع الارض وفيه ثلاثة اقوال حكاها
ابن شاس **وقبله الفصيل مثله** حرا حقيق **للبايع**
وانما للمشتري الجزة الاولى ولا يجوز بيعه بطعام نقدا والى
اجل **الا بشرط المشتري** اى لا حق للمشتري فيه الا ان يشترطه
المشتري وقال **ز** ويجوز اشتراط الخلفة باربعة شروط ان
تكون مامونة كبلد تسقى بغير مطر وان يشترط كلها وان
لا يشترط ترك الاصل الى ان يحبب وان يبلغ الاصل حدا
الانتفاع به **ولا يجوز في** بيع **المقاثي** او بقول **الاجل** كان
يبيعه ما تطعم المقاثي لشهر لاختلاف الحمل كثرة وقلة.
قاله في المدونة **الا السلا** اى الا في الشجر الذي **للبايع الثمار** متصل
كالموز والفول فلا بأس فيه من ضرب الاجل لامن انقطاعه
ويقابل الارض كالجزر والفجل والبصل **للبايع الا**
اذا يجعل الانتفاع به [illegible] كقول **خ** والبقول بالاطعام.

وقال

وقال ابن الحاجب بدو الصلاح في مغيب الاصل كالليث والبصل
اذا استقلاله منه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد **وجاز**
في داره اى بيع الفاكهة الثمار والنخل **ان يستثني المكري ذاك**
له كثلثه **او ادنى** من ثمره كثلث او ربع ومثله في الشارح
بدليل قوله **ودون** مما به قدر **ثلث ان يكن ما استثني معينا**
بعدد كعشرة الاف من الجوز او مائة اترجة او بطيخة **او**
كيل كما يسع من ثمر **او وزن** كقنطار منه او من تين او عنب
خ وبيع صبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث وجزء مطلقا **وان يكن**
البايع **ثمرات عينا** اى استثنى ثمرات شجرات باعيانها
مطلقا يسوغ استثناء **ما عينا** حين البيع كثلاثة النخل
ومثلها ومثله كان قدر الثلث او اكثر لان البيع [illegible]
سواء وهو عين ابقاه او يقيت [illegible] اجتماع بل كثره لا الثالث
وما يقيه على ان للبايع [illegible] خلاف يختاره لا يجوز
في الخمس فدون [illegible] ان يكون قدر الثلث فدون **وفي**
عصير الكرم او غيره من الاشربة والاطعمة الربوية او غيرها
حلالها [illegible] **بمشتري** اى يباع **بالذهب او فضة اخذ**
الطعام كقمح او شعير او غيرهما **لا تجتنب** في ذلك لما فيه
من اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام الا ان يكون مثل الاول
الذي مر بيانه صفة وقدرا او يكون اقالة وكذا لا يجوز اخذ
اللحم عن ثمن حيوان ولا العكس ولا اخذ طعام عن كراء ارض

الخرث ولاختلاف الثمار عرفت القول اذ الكلا بعلامة مكران بندبع فيبيو فالك
في المدونة فى سماوي الجائحة وذ الثمار اى فى الثمار وما الحق
بها وكلما لا يستطاع الدفع له جائحة اى معدودة وذ الاسئل
الريح الى سلسه والثلج والبرد والسكر الغالب والغبن والجي اد
والدود والطير والعطار والنار والجيش معدود من الجوائح لانه لا
يستطاع دفعه كعشمه بين اهل الفرية وغيرهم وكذا بعدو
الكافر المقهور للعداوة فسر الشارح الى ان الجائحة انما
من العطش يرجع بها مطلقا قلت العجلة او كثرت من الثمار اى
غيرها وان كانت من غيره يبع الثمار والمقاثي لا يرجع بها
الا اذا بلغت الثلث وفي البقول يرجع بها مطلقا وفي القصب
الحلو وورق التوت قولان وكذا الامر في الجزر والمعتمد منهما
بيع الشارح وانه كالبقول بغلاف وان يكن من عطش ما التبعا
من الجائحة فالوضع للثمن بيهم مطلقا بلغ الثلث ام لا قال
في التوضيح لان الشبه على البايع فاشبهت ما فيه حق
توفية وان تكن من غيره اى من غير العطش يبع الثمن ما بلغ
الثلث فاعلى بان زاد عليه كحسب المعتبر في وضعها فلا
توضع بيما نقص عنه وفي البقول الوضع في الكثير وفي القليل
قال على المشهور لان غالبها من العطش ومقابل المشهور
قولان روى على لا توضع حتى تبلغ الثلث وفي الجلاب لا جائحة
فيها فاعترض الشارح من التوضيح والحفوا توضع الغلة بالثمار
ها هنا

هنا وما جائحة فيه الا اذا بلغت الثلث وما كان كالياسمين
والورد مما كل شيء يجتنى ثمره ويبقى اصله والجزر اى الحقوه
ايضا بالثمار وهذا القول قطع به ابن هارون في اختصاره
المتيطية وهلا به ابن سلمون وتبعه اخلاف وفيه شهوده
من اهل البصرة والمعرفة بالجوائح انها الاعمال لا بيع او اللفت
المزروعة بيلا وكذا وتكثر السبب وان انه قد تعفى منها
كثير بنوازل الا مطلقا او وصفت بسبب دود فلا والا فانه
فساد منها بالثلث او النصف لا يشكون في ذا الاختبار
ولا يختلفون في هذه بالجوائح حتى تبلغ الثلث وهي بمنزلة الثمرة
في رواية سحنون عن ابن القاسم في العتبية وفي رواية ابن القاسم
عن مالك في المدونة انه بمنزلة البقول توضع الجائحة في قليله
وكثيره هذا والمشهور وتوضع من العلم وان قلت
كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب
الاصل كالجزر وهو القول المشار له بالايراد القسيم لا امكن
ان يكون قوله والجزر منه مستانفا مبتدا وما بعده معطوف
عليه والقصب الحلو اى فيه قولان اى انه كالثمار او البقول
كورق التوت هما مستويان في القولين المذكورين وفي
القصب قول ثالث انه لا جائحة فيه والثمار كالموز البليح
فاس لها ان كان ما احيج فيه قبل الانتهاء الطيبها
وكذا بدوه اى بالانتهاء الطيب تخرج من ضمان البايع وانه

ونبقيته

وان لم يمض من الزمان ما يمكن فيه هلاكه وهو احد اقوال ثلاثة
والثاني حتى يمضي ذلك والثالث حتى يشاهد كثيرها ويمضي ما يمكن
فيه هلاكه وما جرى العرف بتأخيره الى [illegible] وحيث رجع المشتري بالاصلاح
فيه فانه يرجع بقدر الصلاح من الثمن ان كان الصلاح مما يحبس
اوله على آخره كالعنب والزيتون والثمر فان اصيب الثلث منه رجع بثلث
الثمن وان اصيب اقل او اكثر رجع بحسب ذلك فان كان مما
يطعم بطونا كالمقاثي والجميز اوله على آخره رجع بالقيمة فيقوم المصاب
ويقوم السالم وينسب قيمة المصاب من الجميع ثم يرجع بتلك النسبة
النسبة من الثمن **فصل**

في بيع الرقيق وسائر الحيوان بيع الرقيق اصله السلامة من
العيب فان نص عليها فذاك وحينئذ تلزم السلامة ولا تشترط
فلا ملامة لانه محمول عليها فللمشتري القيام بكل عيب قديم
يكتم ويجب على المشتري على البراءة فلا منازع في بيع ما يكتم من
القديم الذي يثبت عند التبايع به ولم يعلم وسواء بيع الرقيق
الذي وقع على السلامة نصا او حكما فان لم يكن على البراءة فيجب
للقيام بالعيب عند ما يوجد عيب بالمبيع قديما قال ابن
سلمون بيع الرقيق على وجهين على السلامة وعلى البراءة ويكتب
في الاول اشترى فلان من فلان مملوكته وذكر صفتها وثمنها
قال وذكر الصحة والسلامة من جميع العيوب وحضور المملوكة
واقرارها بالرق لبائعها الى ان عقد عليها البيع قال وفي البيع

للاعتراف

الاعتراف بالرق فهو انه قد تثبت الحرية والبائع على غير صحة
بالثمن على الذمة او العبد وان كان مليا وفي كتب الاستغناء لا ابتاع
لم يعرف الا بائعه ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة يسأل
[illegible] ولو سكت عنه فالبيع محمول على ذلك حتى ينص فيه على
البراءة **فرع** من اشترى بالبراءة لا يبيع بالعهدة
وان جهل فللمشتري الخيار اذا علم انه يقول فلا مقال ولا اجل
ان رجع عليه غيرك ومن اشترى بالعهدة لا يبيع بالبراءة لانه
ذريعة للنزاع [illegible] والعيب في الرقيق ثلاثة اقسام
لانه اما ذو تعلق واتصال حمل ثبوته فيما يباع على وجه
لا ينفك عنه ولا ينفصل عنه كالشلل والفلج والصمم و[illegible]
[illegible] وفي الرابعة الواضحة او ما له تعلق بالبيع واتصال
به لا كله منفصل عنه ويفارقه في بعض الاحيان كمثل الجنون
والاوجاع والبول في الفراش **فائدة** قال في القاموس هو
والجنة بالكسر طائفة الجن والجنون والجان اسم جمع للجن والجني
نسبة او الجنة ومن الغريب الجنة اسم للجن او نار [illegible] القسم — ومن الفصاح
الثالث ان يكون العيب بالانسان ليس متعلقا به حقيقة بل
معنى كالزنى والاباق والسرقة والولد والوالدين وفي
القسمين الاخيرين [illegible] وفي الاول [illegible] بان
يكون العيب مما [illegible] دون [illegible]
في رد [illegible] قولان وهذا معنى قوله فالرد في الجميع بالاطلاق

كان المشتري فانما عليه بالعيوب اولا الاباول منه مما يشهد
لمن يكون بالعيوب للاشتراء ابع بمعرفتها تنتفي بيه بذلك واعتبار كاله
وبشاذ الارد له والحلف في الخفي منه اي من هذا القسم فروى ابن
حبيب وابن القاسم عنه لا انه لا رد له والثاني لابن القاسم
انه يرد بعد ان يحلف ما راه فقال ابن اسوار الا ان يكون المبتاع
مع بصيرة بالعيب غير متهم لملاحظته وتدبيره فيرد دون يمين
والى هذا اشار بقوله والحلف بدع الامع تدعي عرف ثم لا يرد لانه
بالعيب الابعد ثبوته وكونه قبل ابتياع والقول للبايع في نفي
العيب او قدمه الا بشهادة عادة للمشتري وحلف من لم يقطع
بقطع بصدقه وقبل للتعذر غير عدول وان مشتر نكل ولم يحلف
مشتر ادعى رؤيته للعيب الا بدعوى الاراءة ولا الرضى
به الا بدعوى مخبر وللبايع تحليفه لا ابانه بالفور ابن عرفة
وفي نوازل ابن الحاج عن ابن زرب من ابتاع من المشتري شيئا
واشهد على نفسه انه قلب ورضي ثم وجد عيبا مثله يخفى عند
التقليب حلف ما رآه ورده ان احب وان كان ظاهرا مثله لا
يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلب ورضي
رده من الامرين معا فقاله عبد الملك واصبغ ابن عات من امتنع
من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به ان كان ظاهرا لا يطول
في القيام به لم يلزم دفعه حتى يحاكمه وقال ابن رشد ان كان
من تصادقهم وحيث لا يثبت في العيب القدم وقد ادعاه ان

المشتري

المشتري وقال البايع انما حدث عندك كان على البائع في ذاك
القسم لان القول له في نفي العيب ونفي قدمه كما مر مع يمينه
لقد بعته وما هو به ومع في التفصيل لقد بعته واقبضته وما هو به
في العيب الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي والى هذا اشار الناظم
بقوله ويدور القسم على العلم بما يخفى من العيوب كالزنى
والسرقة ونحوه غير الخفي من العيوب كالعمى والعرج والعور
والحلف بسكون اللام في البث اقتفي اتبع وفي نكول بايع عن
اليمين المذكورة من اشترى يحلف اي يحلف المشتري على ان العيب
قديم والحلف منه على ما قررا من كونه بتا في الظاهر وعلى
نفي العلم في الخفي فيقول ما علم حدوثه عنده في الخفي وهو
ما في كتاب محمد وبه القضاء وقيل يحلف المشتري على البت فيهما
وقيل على نفي العلم فيهما فرع اذا اثبت المشتري
ان العيب قديم واثبت البايع انه حادث وتعارضت البينتان
فالقول للبايع قال في المفيد مسئلة واذا اختلف اهل
البصر في العيب فقال بعضهم قديم وبعضهم حادث او قال
بعضهم عيب يجب به الرد وفي المدونة وغيره فان ذلك تكافؤ
ولا حكم بالرد تنبيه قال بعض الفقهاء فيه نظر اذ لا
تكافؤ البينتان والاحكم بالاعدل ابن عرفة
الجاري على قول الغير فيها ان ترجح بينة الرد لانها زادت
لقوله الاول المسائل وجدت في ابن سهل الرابع

الفصل اعتنى بزاده وقال ومعنى المؤونة والعتبية وليست من
مقبرة لانكشف الاكرى مواضعة ولا الوخش الوتيبة التى لا تراد للفراش
حيث لا يجامع موجودة والمراد حيث لم يطاها بايعها وانما المواضعة
في العلي المكيفة والوخش الموطوءة للبايع وتتواضع العلية
او الوخش ان البايع يطاها عملا من يومين ثم قال ولا مواضعة
في متزوجة وحامل ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب او فساد
او اقالة ان لم يغب المشتري اي عن بيع المواضعة جعل الامة مدة
استبرايها في حوز مقبول خبره عن حيضتها قال في المدونة والشان
كونها على يد امرأة فان وضعت بيد رجل له اهل ينظرونها اجزاه
ولا يجوز في بيع الامة المعتبرة للمواضعة شرط تعجيل الثمن
من البايع على المشتري فان باعها على شرط التعجيل فسد البيع
للتردد بين السلفية والثمنية وان تطوع او التعجيل الثمن
بطوع من المشتري جاز اى جاز ... ولم يشترط
ولو بنقد البلد والبيع مع براءة وهو ان يشترط البايع على
المشتري ان لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالمبيع لا علم للبايع
به فان علم بقي انه يدوم معه او رداه ... في نقصه
كسارق او ابق حتى يبين جنس سرقته وقدر اباقه ولا يصح
غيره كسارق او ابق وهو بري من احوه ... المشتري فلا يعلم
... ان الاخير كذلك ان تغيب اى يشترط في [illegible]
العقد ثم اعلى الامع بالرقيق ... بقوله اختصت

وهو

وهو خبر المبتدا على حذف مضاف اى اختصت ببيعها مثل قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن والاصح انه
سوى المدونة واليه رجع مالك وعليه جمهور اصحابه ومقابله
يأتي والمبيع لبيع البراءة ان جرا عيب بل كان من حكمه ويشهد
الحنبلي في قوله والمبيع مع اعتراف من البايع بعلم قدمه او بمع
علمه بقدمه ببينة فان لم تكن بينة ولا اقرار وادعى المشتري
عليه انه علم بالعيب ودلس فالقول للبايع ويحلف البايع مع
جهل اى في دعواه جهل العيب الخفي بالعلم اى عليه والعيب
الظاهر بالبت بالخاء المعجمة بالغ الغاية وعول في ... اذا
التعريف على ابن العطار اذ قال ويحلف في العيب الخفي على
العلم وفي الظاهر على البت قال العبدوسي واتفق ذاك ابن
العطار وقال يحلف بايع البراءة على العلم انه لم يعلم به خفيا
كان او ظاهرا لانه انما تبرأ مما لم يعلم وانما الفرق
في العيب الظاهر والباطن في بايع من العبيد بغير البراءة
دون الشك وفعله ايضا ابن سحنون والجزولي واستنبه ومثله
لابن رشد فالعجب من ح في تسليمه كلام المص وحيث
نكوله اى البايع عن اليمين انه لا يعلم العيب تبرا اى بحيث
رد عليه المبيع بمجرد نكوله دون يمين المشتري وهو قول لرد
جه اى عليه المبيع لا اليمين رد اى اشار الى مقابل الاصح
بقوله وبعضهم وهو ابن وهب ورواه ابن حبيب عن مالك

فيه الجواز مطلقا بناء ان البراءة جارية في كل شيء ومقابله
الرواية انها لا تكون في شيء وفي الموطأ انها جارية في الحيوان
مطلقا ففيها اربعة اقوال احدها الاختصاص بالرقيق فقط ثم
قد ذكره بعض الشراح فيما يكثر فيه عيوبه لطول اقامته وانه يجب تبيينه اذا
كتمه بائعه وبيع كماكث طال عند البائع حتى يختبره ويعلم ما
فيه فان باع قبل طول مكثه وكره به مالك مرة اجاز البراءة ومرة
ابطل البراءة قال واذا وقع مضى وبهذا القول العمل بفاس
ومعنى مطلقا اختص بالرقيق او لا واليوم واليومان والثلاثة
في المركوب وشبهه كالثور استثنى هواء المركوب للركوب والثور
للحرث قال في المدونة قال مالك من باع دابة وفي اللخمي واسلمه
واستثنى ركوبها يوما او يومين جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد
اللخمي ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانه من المبتاع فيما يجوزه
استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز قلت هذا ان تلفت
بيده فان تلفت في يد المشتري بان قبضها او قبل مدة الشرط
فالضمان منه لانه بيع فاسد بقبض بالقبض قاله في اختصار
المتيطية عن ابن العطار ومسألة الثور ذكرها ابن سلمون
وذكر الاجهوري عن شيخه الشيخ بالبلد ولا في الحيوان كله على فلا
او لا ماكولا او لا كالامة والشاة شراؤه على الشرط الا حمله
لانه كانه اخذ لجنينها ثمنا فيكون من بيع الاجنة وهو
ممنوع للغرر وهذا كله في النفي يزيد الحمل في ثمنها

والمشترط

والمشترط لذلك هو المشتري كما يفيده الكلام قال ابن رشد
واما الجارية المرتفعة التي ينقصها الحمل فيجوز ان يبيعها على
انها حامل اذ كانت ظاهرة الحمل لان ذلك تبرؤ من عيب
حملها كالتبرؤ عن سائر عيوبها ولا حامل امة مقرب قرب
وضعها بان مضت له ستة اشهر فاكثر لم يمنع على الاصح
بيعها مصدر مضاف للمفعول اي لم يمنع ان تباع وان احتمل
موتها من الولادة فان ذلك نادر كالمريض في غير السياق
اي المريض الذي لم يبلغ حد السياق يصح بيعه على الاصح اطلاقا
فان بلغ حد السياق اي اشرف على الموت لم يجز بيعه مطلقا
ابدا اي كان من ماكول اللحم او لا وهذا هو المعول عليه خلافا لابن
عبد السلام وصاحب التوضيح اذ جعلا قول ابن الحاجب ولا
يباع من في السياق ويجوز بيع المريض المخوف والحامل المقرب
على الارجح وما لا يؤكل لحمه وجرى على ذلك في المختصر اذ قال
لا كمحرم اشرف قال ابن عرفة كلامه [illegible] انتهى ونص ابن
محرز بيع من في السياق ولو كان ماكول اللحم للغرر في حصول
الغرض من حياته او موته في حصول ذكاته لاحتمال
عدم تحركه بعد ذكاته هـ والعبد حال كونه في الاباق مع علم
محل قراره ومع علم صفته بالابتياع فيه اي فيما يجوز بيعه
والبائع الضمان لمن يقبضه وتبع الكلام في هذا قول
المتيطي ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه

وقبضه فان وجده لاذا الابق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه
وصح البيع فيه وان حال وحدث فيه تغير او تلف كان من البائع ويسترجع
المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز ابتياع الابق اذا كان في وثاق
والمشهور مذهب المدونة بفساد بيع الابق ولو عرفت عينه وقيل
في ولادة عليه لا الابق وابل ان هلكت وان تنعج اقالة فيه لانه في
ان لا يجوز وهذه المسألة معروفة في بيع الغائب ان بقلة
كان او لا قال في الوثائق المجموعة ثم يختلف قول مالك والابن
القاسم ان الاقالة في بيع الغائب غير جائزة لانه من وجه
الربا بالدين قال ابن سحنون لان الثمن قد ثبت على المشتري
فلا يجوز ان يصير فيه شيئا غائبا الا بعد قبضه ويجوز بيعه من
غيره اذا لم يتفق وهذا انه تجوز الاقالة اذا كان المشتري
قد دفع الثمن وهو كذا ومن ملك امة وولدها فلا امتنع ان وجد
عليه التفريق للمغلى من امه بان يبيع الامة دون الولد
او العكس او الام لرجل والولد لرجل اخر وان عبر بحديث
من فرق بين الام وولدها فرق الله بينه وبين احبابه يوم
القيامة الامع الاتغار وهو نبات بدل رواضعه بعد شغورها
قال في الجواهر هذا هو المشهور عند مالك وابن القاسم
ابن حبيب يفرق بينهما اذا بلغ سبع سنين وفي كتاب
محمد عشرا وروى ابن غانم لا يفرق بينهما قبل البلوغ
ولابن عبد الحكم ما عاش ا هـ والمعتبر في الاثغار المعتاد

كلان

١٦٨

كلان تعجل او تلاف ثم ان وقعت التفرقة المنهي عنها اجبر
المتبايعان على ان يجمعا في ملك بان يبيع احدهما للاخر ما
في يده او يبيعاهما لثالث والا فسخ العقد الذي حصل به التفرقة
وهو المراد بقوله بالاجبار على الجمع الفسخ والخلف في التفرقة ان
يكن من الام الوصي به فقيل تجوز على ان الحق في الحضانة
للحاضن وبه قطع في المختصر حيث قال وكتفرقة ام فقط من
ولدها بلا ملك تزيد وقيل الحق كالمحضون وقيل لله تعالى وعليهما
فلا يجوز وان رضيت الام قاله الشيخ الفشتالي ونقله تنبيه
المنع من التفرقة المشهور الحق لله تعالى فلا تجوز التفرقة
ولو رضيت الام هـ وقال ابن عرفة نقب اللخمي اختصاصه بالولد
فلا تجوز ولو رضيت الام ومنع التفرقة خاص بالام على المشهور
وقيل الاب كذلك وان كانت الام اعجمية مولدة وخاص بالعاقل
واما الحيوان البهيم فقال ابن نافع من جائز فيه وروى
عيسى عن ابن القاسم انه لا يجوز وان الحد فيه ان
يستغني عن امه بالرعي نقله الشاذلي والحمل اي وفي الرقيق
عيب قبل في الاكثار وهو قول مالك وابن القاسم وقيل
في علية في استرقاق وهي الرائعة التي تراد للفراش واما
الوخش فليس الحمل فيها بعيب وهو قول ابن كنانة
والانتفاع من سوى الوخش اي الرفيعة التي تراد للخدمة الرائعة
وسواء سلمت ام ارتفعت عيب لانه قد ينقص من الثمن وكذا هو الكلام

ان ذلك عيب فيه مكلفا وهو كلام احكام ابن سهل ابقاه الله
في المغرب سبيل سحنون عمر المشتري مبيعة مثلها لابويها فوجدها
مفتضة قال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب وان
كانت من العلي فذلك عيب ترد به لانه محض العيب فان لا ابوين
مثلها ومثله في خ اذ قال عاطفا على ما لا رد به وثيوبة الا فيمن
لا يفتض مثلها وقال ابن رشد الجارية التي ابواها مثلها محمولة
على انها وكيلة فان كان لابويها مثلها فينبغي ان يشترط انها
بكر او لا فرق فان لم يشترط فيه وخش الرقيق وغيره
فرق في نقل المواق والحاصل خ ان الثيوبة لا يثبت بعيب في الكيفية
مكلفا ولا في غيره فان كانت وخشا او عيب في العلي غير المكلفة
فقط ولو قال عيب لعلان لم تكلف وكذا اعني . والحمل
الحرة او امة لا يثبت في اقل من . ثلاثة من الشهور ما يستبين .
والحركة لا يثبت في . ما دون عدة الوفاة ما عرف . فلذا القول
ابن عرفة لا اعرف ان الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا
يتبين في اقل من ثلاثة اشهر ولا الحركة حتى يتبين فيما يصح القطع
على تحريكه في اقل من اربعة اشهر وعشر فلذا لو شهدت
امرأتان بان بها حملا بينا لا يشكان فيه من غير تحريك
ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولم ترد فيما زاد على
ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا ان بها
حملا بحركة ردت فيما دون اربعة اشهر وعشر ولم ترد

فيما

١٦٩

فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا لان ذلك وجد الحمل
بالكمال ترد الى المشتري اذ لعله استفاقته والعلم لابن رشد في
نحوه قول القرافي والمقري في قواعده الولد يتحرك لمثل ما يخلق
له ويوضع لمثل ما يتحرك فيه وهو يختلف في العادة تارة لشهر
فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمس ليال
فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف
فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة وهو الغالب ومع ذلك فالا
حكام مبنية على الاول فهو مما قدم فيه النادر على الغالب
وله نظائر تنبيه ما ذكره المقري والقرافي من التحرك
والخلق مخالف لما ذكره كله خلاف المتفق عليه من حديث الصحيحين
ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما نطفة ثم علقة
مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا
فيؤمر باربعة برزقه واجله وشقي او سعيد ولم يذكر الرابع
وجاء في رواية انه ذكر او انثى ويثبت العيب اهل المعرفة
والبصر به وجوابه فيه ولا يشترط فيهم الملة غير المعرفة
قال في التنبيهات عدولا او لا اتفاقا لا ويقبل في ذلك الا اهل
الكتاب والواحد كاف والاثنان اولى وقال في الجواهر
فان كان العدول من اهل المعرفة فحسن وان لم يوجد من
يعرف ذلك من اهل العدل قبل فيه غيرهم وان كانوا على
غير دين الاسلام حكاه القاضي ابو الوليد والله خ

وقيل للتنعل غير عدول وقال ابن حبيب وان لم يوجد عدول قبل
غيرهم للضرورة وفي جواز بيعها اي كلاب الماشية
المتخذة في استعمالها وحفظها مما يعدوا عليها من السباع
يجوز بيعها لانه اراد بالاتفاق تقوية القول بالجواز اذ قال به
كنانة وابن نافع وسحنون وشهره بعضهم والامام المشهور من
قول ابن القاسم رواية عن مالك هو المنع كما في البيان وعن
مالك ايضا الكراهة ورواية يجوز البيع دون الشرا دون البيع
وكيفية بيع الانتفاع ككلب اهل البادية . وعندهم قولان
في ابتياع كلاب الاصطياد اي الكلاب التي يصاد بها
المشهور المنع لابن القاسم روايته عن مالك والجواز لابن
كنانة وابن نافع وسحنون وعندهم ايضا قولان في ابتياع
السباع التي هي في معنى الكلاب كالفهد وهذا ما حمل
عليه ابن راشد قول ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع
قولان هـ وهو نص ابن سحنون بنفسه وحمله الشيخ على
ان المراد الكلب الذي يجري من السباع كما في التوضيح وهذا
هو ظاهر العبارة لان الناظم لما ذكر كلب البادية في
الماشية تعين حمل كلامه على الوجه الاول كما ذكر شارحه
وبيع مالك الشاة والبقرة باستثناء اي مع استثناء
ثلثه مثلا اذ متى كان المستثنى جزءا شائعا قل او كثر
فيه الجواز بلا . او فاد بالجزء شايعا على ثلثه اي هو الجواز ايضا

في بيع

في بيع شاة واستثناء فخذ او رطلين معا وثلاثة ارطال او اربعة
من شاة واذا اراد البايع ذبح الشاة ليأخذ الارطال او
الرطلين وابى المشتري او العكس فانه يجبر الآبي للطالب على
الذكاة حيث اراد ان يعطيه لحما من غيرها لتنقل الشاة
حية لم يجز وهو معنى قوله وليس يعطى بيعه اي في المستثنى
للتصحيح اي لتصحح له الشاة وتدوم حياتها من غيره لحما
على القول الصحيح وهو لاشهب قال ابن العطار لما فيه
من بيع اللحم بالحيوان ومقابل الصحيح الجواز ورواه مطرف
والقطع في استثناء الجلد وفي استثناء الراس في
الاكارع وما الجواد في استثنا فقط مرد بالمنع والجواز
وثالثها مشهورها وهو الجواز في حال السفر لانه لا
قيمة للجلد ولا للاسواق فيه بخلاف الحضر ويحتمل ان
اوجه الاستثناء ثلاثة اما الجزء الشائع او الارطال
او الشاة قبل ملك الحيوان في الاول فالقول ضمنهما وان
ملك في الاخير فثلاثة اقوال ثالثها المشهور كما قال
خ يفتي المشتري حلا او قضا فقط لا الجلا والى ذلك اشار
الناظم بقوله وفي الضمان اي في الارطال والمستثنى
ان تلف الحيوان ملكا وغيره او سلب اي غصب الحال
بينهما وعدم بيعهما ثالثها الضمان في الجلد والراس
يجب لا غيره ونشاة واستثناء اربعة ارطال او جلد

وسافه بعسر بعك وجود مكلفا وتولاه المشتري ولم يجبر على
الآخر بينهما خلاف الاصح كلال ولو مات ما استثنى منه مضمون من
المشتري مطلقا وساقطا الا الجلد **فصل**

في بيع الدين والمقاصة اراد واحكامهما والمقاصة بيعه
مجزه ... بقرينة ذكره بعوض بعض النسخ بيع الدين
بالدين ولا معنى له **ما يجوز البيع بيع الدين** مبتدا **ممنوع** خبر
من عرض او عين حال من الدين او بيان لما من قوله ما يجوز
وهو متعلق بقوله ممنوع بفتح الواو والتقدير بيع الدين
ممنوع اي جاء ما يجوز به البيع من العروض والعين ...
وشرطه موجود وليس المراد بما يجوز به البيع للاعراض
يكون دوابا بما يجوز فيه البيع من كون العوض ...
منتفعا به مقدورا على تسليمه الخ ويزاده شروط ... الخ
منها ما ذكره المصنف بقوله **وانما يجوز** بيع الدين لغير من
هو عليه **مع حضور من هو بالدين** اي مع حضور المدين
واقراره وان كان عليه بينة لانه قد يطعن فيها او يدعي
القضاء فيكون من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على
المشهور واجاز ابن القاسم في سماع موسى بن [illegible]
شراء الدين على الغائب وقال الشيخ في نوازله مثل ما هو
[illegible] ورواه ابو زيد عن مالك وبه العمل عندنا في
مسئلة قلب الرهن ومسئلة ومنه قوله مع **تعجيل**
الثمن

الثمن والا كان من بيع الدين بالدين **وكونه ليس طعاما**
بيع فان كان الدين طعاما من بيع لم يجز لما تقدم من منع بيع
طعام المعاوضة قبل قبضه **وبيعه بغير جنسه** مرعي فان بيع
بجنسه لم يجز لان الشأن في الدين ان يباع باقل فيكون سلفا
بمنفعة ويزاد من الشروط ان لا يكون المشتري عدوا للمدين
بقصد بالشراء العنانة والا رد البيع وفسخ وقيل يباع عليه
الا ان يعلم بالبيع ايضا فيتفق على فسخه وهو الراجح واذا
بيع الدين او وهب او تصدق به وكان فيه رهن او حميل لم يدخل
كل واحد منهما الا بالشرط مع حضور الحميل واقراره
بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه **تنبيه**
من بيع الدين المتفق عليه المعاملة بقلب الرهن وهي
ان يكون بيد الانسان رهن في دين مؤجل ويحتاج الى
دينه فيبيعه بما يباع به ويحل المشتري للدين محل
بائعه في حوز الرهن والمنفعة ان كانت المنفعة جعلت
له والبيع للرهن بالتفويض الذي جعل للبائع الذي نهى
وغير ذلك ويكتب في ... الدين او ... فان
... عن الرهن لم يدخل وان اختلفا في اشتراكه
... [illegible] ... بلا بينة ان لم
تشترط منفعته او اشترطت ... الاجل الكلام
له **ومن ... جاز الابتياع قبل القبض**

في كفاية يتعلق بقوله يجوز وبالذات معمّمه قوله فيما تقدم والبيع..
للاطعام قبل القبض ممتنع فلا بد من قرض ومثل القرض في ذلك الصدقة
والهبة وكل ما ليس من عوض **والانقضاء للدين مخالف** حكمه حينئذ
ما يجوز ومنه ما لا يجوز وحاصل صوره العقلية اربعة وعشرون لان
الدين اما عرض او عين وكل منهما اما من بيع او قرض وكل من
الاربعة اما حال او مؤجل فهذه ثمانية وفي كل اما ان يكون
القضاء بمثل الدين قدرا او صفة واما ان يكون باقل منه قدرا او
صفة واما ان يكون باكثر منه قدرا او صفة فان كان بالمثل جاز
في صوره الثمانية وان كان باقل صفة او قدرا جازت صور الاجل
الا بيع عين او عرض من بيع او قرض ومنعت صوره ما قبل الاجل
كذلك لما فيه من ضع وتعجل وان كان بالاكثر فلا بد من التفصيل
فان كان الاكثر قدرا امتنع في العرض عينا كان او عرضا قبل الاجل او
بعده وفي العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان عن
ازيدك وجاز فيه بعد الاجل وفي العين مطلقا وان كان بافضل
صفة جاز في العرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل او قبله وهو عين
والا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك والسلم تكلم على ما قبل
الاجل اذ افضلها بالمثل فقال **والحكم قبل اجل الخلف** في الجواز
والمثل اي والحكم في المثل **مطلوب وذو اعتبار في الجنس**
والصفة والمقدار فالحكم حال من مرفوعه بالا او ومعمولة انه
اذا لم يكن المثل بان قضاه قبل الاجل بافضل صفة او قدرا

اوالكثر

او الكثر فيهما او في احدهما اختلف الحكم جوازا ومنعا ومن ذلك
كما يوخذ مما بيناه قبل ومفهوم قوله وذو اعتبار في الجنس ان
يشار لئلا مفهومها الاولين الخ يقضي بغير الجنس الى عين وعرض
والعرض التي كونه من قرض او بيع فقال **والعين فيه** في العين
اي واخذ العين عن العين كذهب عن فضة او عكسه **مع بلوغ اجل او**
حلول اذا لم يحل العلة اجبرا و غيره مطلقا فيه **وما تشاركه**
اي واخذ عن العين ايضا كطعام من الموضع ما تشاركه من عين
او طعام او غيرهما ذلك **ان عجلا** ذلك الماخوذ فلا يمنع فيه الربا
في الاربع او في بعضه بيانه فيهما **ودين غير عين بعرض** اي الاجل
من سلف حال **خذ فيه من معجل ما تكفي** من عين او عرض
موافق او مخالف فان لم يكن معجلا منع لفسخ الدين في الدين
وهذا ذاك من الحكم في دين القرض اذا كان عينا فلا مفهوم لقوله
وغير عين ومفهوم بعرض فيه تفصيل فان اخذ غير الجنس
جاز وان لا فلا **وان يكن** الدين بالعرض الذي هو في الاصل
من سلم ومع كون العرض فلا حاجة لتأويل التمثيل بالبيع
بعد الامد اي الاجل **فالوصف** اي الحكم فيه **بالسمع جاري**
اي من الكيل فيحال باخذ افضل او ادنى ومن العرض يقال بالحكم
الكثر او اجود **قدرا** اي جنسا وهو راجع لقوله بعد الاجل لان
مفاد دين المبيع باكثر او اجود او اقل او ادنى انما يجوز
بعد الاجل والا يجوز قبله لما فيه من حط الضمان او ضع وتعجل

نقد في التفصيل فالاول السواد واذا اصل الدين وليس بذهب ولا فضة
جاز اخذ اربع او ادنى او اقل او اكثر من صنفه او من غير صنفه نقدا
ثم وقال في المجموعة ولو عجل عرض قبل اجله في الاجع المسا
و٤٦ والابراد فلو كان اجود او ادنى او اخف اليه شىء من احد
الجانبين ولو بعد الحلول او كلمة في لانه مكره وضع على تعجيل
حق ومنه كلو كان بزيادة **ولمقتضى الاقتضاء من الدين**
اى يقتضيه ربه من يقبضه من الدين الذى عليه لمدينه هاذا ٥
سوالسواد والاكمل العبارة تمكن بالحوالة مع ان المراد فالاقتضاء
للاغير بدليل ما بعده **وفي عين وعرض وطعام فلا يجي** اى يجي ٥
وفي بعيات متعلق به والمعنى ان اقتضاء الدين من الدين
على وجه المقاصة يجيء في ثلاثة في العين والعروض والطعام
وفي كل منها ست وثلاثون صورة تنتهي لمائة وثمانية
وحاصلها كما في تكميل التقييد للاجل على ان الدينين اما
كانا عينين اما ان يكونا من بيع او قرض او احدهما من بيع
والاخر من قرض وفي كل من الثلاثة اما ان يتفق العينان جنسا
وقدرا او صفة او يختلفا جنسا او صفة او قدرا تضرب الاربعة
في الثلاثة باثنى عشر وفي كل اما ان يحل الدينان او احدهما
او لا يحل واحد منهما بست وثلاثين ومثلها اذا كان الدينان
عرضين بيعا اما من بيع او قرض او مختلفين متماثلان
قدرا او جنسا او صفة او مختلفان في احد الثلاثة حالين او مؤجلين

او مختلفين

او مختلفين بست وثلاثين ومثلها اذا كانا طعامين وقد
تكلم الناظم عليها على هذا الترتيب فاشار لما اذا كان الدينان
عينا بقوله **فما** اى فالوجه الذى **يكونان به** اى يكون الدينان فيه
عينا اللذ تماثل في الجنس والصفة والقدر **و** الوجه **اختلاف** في احد
هما **وحلا** مبنى للمجهول خبرها والذى متعلق به **فما اختلاف**
اى فالوجه الذى حصل اختلاف بعض في الجنس اى النوع كذهب وفضة
وحلول عنه اى وكان الدينان فيه حالين **يجوز فيه مطلقا
في الزمن** فان كان الاختلاف في الصفة كعشرة دراهم محمدية
عن عشرة يزيدية جاز ان حلا بقا او لا فلا للكلام والبدل
المتاخر ولو قال فمع تجوز اخر ما في الاذهان لشمله وان كان
الاختلاف في القدر ففيه تفصيل وشمل كلام الناظم ما اذا
كان العينان من بيع او قرض او منهما **لا** تجوز المقاصة في
بنى العين مطلقا حلا او واحد ما لم ولا ان اختلفا صفة مع
اتحاد النوع او اختلافه فكذلك ان حلا والا فلا كان اختلفا
زنة من بيع **وفي** ما خير الدين **الذى يماثل** الدين الماخوذ عنه
ما كان ابكار المتاخرين سواء في الدينين او في احدهما والاخر
حالا او افترض فلولا **اشهب** مبتدا **منع فلا يل** هو الخبر ويمنع
متعلق به ومفهومه ابن القاسم يجوز فالجواز وهو المشهور
فان محل التماثل والحلول اتفق مذهب اشهب وغيره
على الجواز واليه اشار بقوله **وفي** العينين **الذى حلول**

متعلق بقوله اتفقا وهو صلة الموصول على جواز الانتصاف
اى المقاصة لان كل واحد يستوفى من صاحبه حقا اتفقا اى واتفق اشهب
وابن القاسم على جواز المقاصة في العينين الذين اتفقا في الحلول وفي
تماثلهما جنسا وصفة وقدرا بان انتهى الى مكان الدينان عرضا جعلان
وذاك اى الا تتفاوت بقيمة المقاصة والعرضين لا المماثلين اى
في العرضين المماثلين كثوبين وبزين او كساءين فمن حل اى حالين
بحثا معا اى حيث حل العرضان او تأجلا وتوافق الاجل
بينهما بان حل احدهما فقط واختلف الاجل فتمنع المقاصة كما يمنع
من بيع الدين بالدين فان قلت هو حاصل ابدا اذا اتفقا
اجلا قلت اذا اتفقا اجلا كان من معنى المبادلات لانه لم
يكن للانقضاء امر منهما شيء ولا يقدر على طلبه الا عند اجل الاخر
فلا المنزلة الحالين بخلاف ما اذا حل احدهما او تقدم حلوله
فان القصد الى البيع فيه كما هو فان قلت تقدم ان المقاصة
في دينى العين جائزة مطلقا حلا او احدهما ام لا قلت
ذاك مع الاتفاق وهذا مع الاختلاف فان قلت تقدم انه
مع الاختلاف لا تجوز الا مع الحلول ولا تجوز مع التاجيل ولو
اتفقا اجلا قلت اللازم في العرضين على التاجيل بيع الدين
بالدين واللازم في العينين صرف مستاخر وبذلك الفرق
الخفيف ثم اشار الى الطعامين مرادا اما من قرض او من بيع
او منهما فقال ومع توافق الطعامين جنسا وقدرا

وصفة

وصفة كاردب واردب من قمح او شعير متوافقين اقتفوا اى اتبع
ذلك الجواز حيث يكونان اى الدينان جاءا من سلف حلا او احدهما
ام لا ومع اختلاف الجنس كقمح وفول او الصفة كسمراء ومحمولة
او القدر ودخلا على البقاء الى ابدى الذمة لا يجوز شيء مقاد في
الا ان كان كل منهما قد حلا ولا يجوز ان تأجلا او احدهما لما
فيه من بيع الطعام بالطعام الى اجل وان يكونا اى الطعامان
من مبيع اى بيع ووقع فيه بالاطلاق اختلاف وهو فاعل
وقع امتنع جواب الشرط وبالاطلاق متعلق به والتقدير
وان كان الطعامان من مبيع واختلفا جنسا كقمح وفول
او صفة كسمراء ومحمولة امتنعت المقاصة بالاطلاق اى
حلا او احدهما ام لا فان اتفق الطعامان في جميع ما ذكر وهما
من بيع منعت اتفاقا على المشهور ومنع اى الطعامان
من بيع ولو متفقين الزرقاني لعلل ثلاث بيع الطعام
قبل قبضه وبيع ذلك طعاما وطعام بطعام ودين بدين نسيئة
وفي كل ذلك [illegible] واجاز اشهب في المتفقين في جميع
ذلك واقتصر الناظم على حكاية خلافه في المتفقين الاجل
فقال ومع اتفاق اجل ما اى طعامين اتفقا جنسهما
وصفة وقدرا [illegible] اى الجواز [illegible] اى عند اشهب غير
متفق ويؤخذ منه جوازه مع الحلول بالاحرى وشرط
ما سلف وبيع اى شرط المقاصة في الطعامين اذا كان

اذ كان احدهما من بيع والاخر من قرض حلول كل منهما واتفاق
النوع اراد به الصفة اذ لا يكفي الاتفاق في النوع مع اختلافهما
في الصفة وان اختلفا صفة او نوعا لم يجز وان اختلفا في الحلول بان
حل احدهما دون الاخر او لم يحل واحد منهما ففي ذلك ثلاثة اقوال المنع
لابن القاسم تأجلا او احدهما والجواز لاشهب مطلقا والثالث
الجواز ان حل اجل السلم والمنع ان لم يحلا معا او حل اجل القرض دون
اجل السلم والى ذلك اشار الناظم والخلف في تلاقي ما كان بالذهب
يجوز مع تماثل الصفتين اي وصف جنسه وحل اجله والفرق على هذا
القول هو ان طعام السلم لما كان الدين فلا اعطى
للمبيع بجملة صاحب الحق ان جاز به وقد حل دين السلم صار
الاثنان معا حالين معنى بخلاف العكس والله اعلم

فصل في الحوالة

مشتقة من التحول من
الاصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع
احدكم على مليء فليتبع والجمهور حملوا الامر للندب وقال
اهل الظاهر للوجوب وعليه فلا يشترط رضى المحال
ابن الحاجب الحوالة نقل الدين من ذمة تبرأ بها الاولى
وقال ابن عرفة طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد
المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى لامتناع
تعلق الدين بذمة من هو له وامنع حوالة بشيء اي بدين
عين او عرض او غيره بما لم يحل اجله وما حل بالكمال احل

امر

امره اصلا اي واجب الحوالة بالدين الذي حل مطلقا كان المحال عليه
حالا او لا الا ان حل وكان سواء لم يحل من سلف او معروف اذ قبل حلوله
والتاخير ورضى المحيل والعلم بحال المحال عليه والمشهور انه قال
ومقابل المشهور حكاه ابن شعبان وانه لابد من رضى المحال عليه
وعلى المشهور يشترط السلامة من العداوة قاله في التوضيح
ومفهومه ان المحيل والمحال لابد من رضاهما وكذا انه لا يشترط
حضور المحال عليه ولا اقراره وهو كذلك وانه يجوز على الغائب ايضا
وفي المسألة خلاف قال ابن سحنون ولا يشترط رضى المحال عليه
عند جميع العلماء وكذا لا يشترط علمه وحضوره وفي المد
ونة لا تجوز الحوالة على الغائب وان وقع ذلك فسخ حتى يحضر وان
كان له بينة اذ قد يكون للغائب من ذلك براءة والقول الاول
لعبد الملك وغيره من الموثقين والاندلسيين والثاني
لابن القاسم وعليه اقتصر ابو الحسن وصاحب الشامل وصاحب الجامع
وكذا المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وجزم به ابو الحسن
في شرح المدونة والمشذالي وما ينبني عليها فلا يصح
ان وقع قال ومقتضاه ان الثاني هو المعتمد والله اعلم
ولا تجوز ان يحل الا بما يجانس الدين حلا اي لا تجوز الحوالة
الا على دين مجانس لدين المحال اي مماثل له جنسا وقدرا
وصفة فلا يجوز ذهب على عرض ولا بدنانير على دراهم ويجوز على
احدهما ويبقى الاخر لصاحبه ويجوز بالادنى على الاعلى كما تقدم

على يد بائعه خ وفي قوله على الادنى تدعية والتجوز بذهب على فضة ولا عكسه الا ان يقبض المحال به من غير افتراق ولا كقول كما قال ولا القول الاحد التغريب ف . ثانيهما الا ان الغير اشبه متهاذا ثلاثة شروط في ه
كلام الشامل حلول المحال به ورضى المحيل والمحال وتساوي الدينين ه
قدرا او صفة والرابع ان لا يكونا طعامين من بيع فان كانا من قرض جاز
وان اختلفا فقولان الجواز مطلقا والجواز بشرط حلول الدينين
معا قاله ابن القاسم والى ذلك اشار بقوله وفي كطعام ملاء
حالة تقع اي لا في الحوالة في الطعام ولا تجوز فيه اتفق الطعامان
او لا استوى رؤوس الاموال او لا واجازه اشهب اذا اتفق
الطعامان ورؤوس الاموال على انه من معنى الاقالة في
التولية الا ان كانا اي الطعامان طعام سلف فيجوز وان
لم يحل الغريم المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه
بخلاف طعام البيع وفي اجتماع سلم وقرض . بشرط
الحلول وقد القبض اي الذي يقبض منه وهو الدين المحال
عليه كان من السلم او القرض وان لم يحل لم تجز هذا قول ابن القاسم
وقال مالك واصحابه الا ابن القاسم تجوز وان لم يحل المحال عليه
ابن عرفة الصقلي وقوله ما حكاه الزرقاني وهو الخرشي وكذا
مشى عليه المص اذ قال ولا يكونا طعامين من بيع فقط
ووجهه ان علة المنع وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة فيه
ما احال المحال عليه او لا فلذا اجازه تغليبا للقرض المشترط

الخامس

الخامس ان تكون الحوالة على اصل دين البائع فان لم يكن في المحال
عليه دين فهي حمالة عند جميع اصحابنا فان ضمنها المحال عليه
في ذمته وكان له الرجوع والاصلاح خ وثبوت دين الزم فان اعلمه
وشرط البراءة تحق ثم قال ويتحول حق المحال على المحال عليه
وان افلس او جحد الا ان يعلم المحيل بافلاسه فقط وحلف في نفيه
ان ظن به العلم . فصل في بيع الخيار
اي الشرط ابن عرفة وهو بيع وقف بته على امضاء يتوقع فوله
او لا متعلق بوقت وخرج به الخيار الحكمي اي خيار النقيصة منه
قال المشار اليه لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما جاز الخيار اصلا لانه في ثلاث والا في غيره بلا لانه غرر والنجل   اولا
ان وبيع القضا علته ابن رشد كل بيت علة المشروط المنافية
قال ابن عرفة وخصه الاكثر بمعنى قوله من ابتاع سلعة على
ان البائع متى رد الثمن فالسلعة له قال فيه لا يجوز لانه سلف
جر نفعا وعليه الشاذلي وغيره مع الخيار بشرطه البائع
على المشتري او كل على صاحبه جائز اليوم بشرطه ان يكون
لاجل يليق بالمبيع . كالشهر والاصل ح كشهر وداي
والتسكين وكعرضه بمرضه واستعمار ته وكمثله في دابته وبدخال الد
خران وقوليه وبالاباع في عبيد كالعبد ولو قال كالشهر ه
والاصول والاباع في غيرها لاجل الشهر من زيادة البناء العبيد
لتعذر ويقوم بالاستيلاء والطعام ان كان مما لا يفسد

ويشاور الناس فيه لا اللازم وفسد بشرط مشاورة بعيد او مدة
زائدة على ما قيد او مجهولة كقدوم فلان او غيبة احدهما على ما لا يعرف
عينه او ليس ثم كذا ورد اجنبي ويلزم بانقضائه ورد في الغلا كالغلة
وبشرط نقد فــــرع فان شرطا الخيار وسكتا عن المدة
تم البيع وضرب لهما من الاجل ما يليق بذلك المبيع فلا بد من
المراوضة وهو اي الخيار بالاشتراط عند العقد للمبيع فان لم يشترط
فلا خيار ولو بالمجلس على المعروف من المذهب خلافا للشافعي
وعبد الحميد فلا يجوز فيه شرط النقد ويفسد العقد به على
المعروف فالمراد التطوع ويجوز بغير شرط والبيع بالثنيا
بمنع داع اي ممنوع ويجب فسخه قبل الفوت وهذا اذا لم
يفت بيد المشتري والا مضى بالقيمة ويفوت الاصول بالبناء
والهدم والغرس للحوالة بسوق خلافا لاشهب واصبغ فيهما
يفوت بطول الزمان فقولان في المدونة وشهرهما ونسختها جملا
على الخلاف وعلى الفوات فحد الطول على القول حد الكل العشرين
سنة وعدمه على القول لا يحد كالسنتين والثلاث وهو مذ
هب الموازية ونص النوادر عن ابن القاسم ولم يذكر ابن ابي زمنين
في المنتخب ولا ابن شاس ولا صاحب المجالس غيره انتهى
فجعل الاخوان يفوت بيع الثنيا بطول الزمان فقد سكتوا
القول في ذلك والخرج والخراج والغلة اسمان لمعنى واحد في قوله تعالى
ام تسألهم خرجا فخراج ربك خير فمعنى الغلة للمشتري في بيع

الثنيا

الثنيا على المعتمد لانه بيع فاسد لا يملك متعلق بالضمان
للمبتاع اي بسبب الضمان الخ بعد فسخه لان ثمرة مأبورة يوم الشراء
فانها ليست بغلة للمقاولة عليها فهي من جملة المبيع فيجب
ردها معه ان كانت قائمة ورد مكيلتها ان علمت او قيمتها ان جهلت
او جذت رطبا ولا كراء فيه اي لا كراء ولا غلة للبائع على المشتري
في بيع الثنيا مع الطول اي الثنيا للاجل اولا للاجل وذا
اي كونه لا كراء على المشتري فيه ولا غلة الخ به جرى العمل
وهو قول ابن مالك وابن القاسم وعليه اكثر العلماء وقال ابن
عبد الغفور وان وقع الى اجل كان فيه الكراء الا انه كان من
وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه قاله ابن سلمون قال الحطاب
وهذا كله اذا كان المشتري يحوز المبيع ويستغله بالكراء او
يسكنه اما ما يقع في عصرنا مما عمت به البلوى وهو ان
يشتري الرجل من اخر دار بالالف وهي تساوي اربعة
الالاف او اكثر ويكريه الدار بمائة في كل سنة ويسميه
البائع على شكرانا او قبل فيه ويرد به مائة في كل سنة
حتى يأتيه بالالف فهذا لا يجوز بلا خلاف وهو محض الربا
ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر ولا لوم في رفع
الغلة فهذا يعرفه العالم والجاهل تنبيــــه
لمبتغي هذا البيت زيادة فائدة على المشكل قبله الامتثال
افاده من الخلاف وجريان العمل والشرح للثنيا

ورجع ملكه من فلس البائع اى الى البائع بعد اصدار البائع الثمن
وذلك للمشترى فيرد عليه جميع مبيعه وقد تقدم ان هذا قول الاكثر
ونص المدونة خلافا لابن رشد فان قلت كان اللائق تقديم هذا
على قوله والبيع بالثنيا يفسخ اى ان الحكم على الشيء فرع تصوره
وفي كلامه تقديم الحكم على التصور قلت الذي في كلامه هو تقديم
الحكم على التصور لا على التصور والممنوع انما هو الثاني وفي
الحديث لهاك الى ابيب مثل سوى الشعران بل رايتم سوى الشعران
فلو فالقالالا تراهم اباها ومورهالهم ومثله قول خ وجمع
الحرث وحكم الخبث بالكلف و يوما فرق عليهم اسم ماء بلا قيد
وجاز اي بيع الثنيا ان وقع من البائع للمشترى بعد انبرام
العقد وتمامه كوعد بعد كان يقول ان جئتك بالثمن لشهر
او سنتين وبغير حد كمتى جئتك بالثمن فالمبيع لك
قال ابن سحنون قال ابن سحنون فان وقع البيع صحيحا
وتطوع بالثنيا بعد عقد الاجل قال ويجوز هذا التطوع الى اجل
والى غير اجل فان كان الى اجل لم يجز للمبتاع فيه تفويت ببيع
ولا غيره فان فعل فسخ ان جاء البائع بالثمن في الاجل او قربه
كاليوم ونحوه ورد عليه المبيع وان تم الاجل ولم يات
بالثمن سقط حكم الثنيا وان كانت الى غير اجل فمتى
جاء البائع بالثمن لزم رده اليه وللمبتاع التصرف
فيه بالبيع وغيره ولا كلام للبائع في ذلك الا ان يجئ

الثمن

الثمن حين اراد التفويت فيمنع المبتاع من التفويت ويلزمه
دفعه على بائعه هذا معنى كلام الناظم والايضاح حمله على مسئلة
الخيار بعد البت لقوله بحد وبغير حد
فرع
فان مات البائع فوارثه بمنزلته وان مات المشترى المتطوع
بالثنيا قبل الاجل فكذلك لانها هبة لم تحز قاله ابن العطار
واشهدوا بها الى ابيه وغيره ٥٥ وحيثما اخرجت الشرط على
التطوع جعل ولو قال الثنيا اسم من التدافع الذي بين شرط
وتطوع فالامضى الكتب بعقد مستقل قال ابن سحنون ١٧٨
عقب ما مر عنه ويكتب عقد التطوع في نفس العقد بعد هاذا
تقييد الاشهاد ووصف البيع بانه انعقد دون شرط ولا
ثنيا قال وكتبه في عقد اخر احسن ٥٥ ونحوه للمتيطي
قائلا للسلامة من التهمة واذا كتب في رسم مستقل او وقع في
الرسم وادعى احدهما ان ذلك انما كان شرطا ملحوظا
عليه والاخر انه تطوع حقيقي ففي القول قول مدعي التطوع
مع يمينه قاله ابن العطار وقيل لا يبقى عليه مع البينة
التي قامت له بالتطوع وقال سحنون ان مات منهما والا
فلا للمدعي اي للقول مدعي الشرط بنفس البيع وانما
دخل على الثنيا في اصل الصفقة خلافا لما في كلام ابن
علاق عن المشاور قائلا بلا خلاف ويفسخ لما جرى من عمل في
النادر به وبذلك كانت الفتوى عندنا وبحث الشارح

في قول ابن العطار انه اعتمد الناظم بان القول لمدعي الصحة
ما لم يغلب الفساد وكانه لا ينفع الا على الوجه الفاسد ولا ينبغي
العدول عنها قاله المشاور ومقابل على الدخول على الفساد
كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير قاله ح وفي المعيار سئل
ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعهود بقصد
شركتها هل يوكل الشرط او لا فأجاب اذا انعقد الاول
شركتها فهي محمولة على الطوع ولا يلتفت لكتابه على
الطوع لان الكتاب يتساهلون فيها وهو نحو ما مر عليه
وعن ابن عمر ما لم اذا كتب الموثق كلاما بعد عمى هو ينبغي
ان يكون هذا هو المعتمد والاركان في وثيقة البيع من غير
شرط ولا ثنيا ولا حيلة كان العامة لا يعرفون ذلك وانما
وانما يعرفون عندهم بيع واقالة ولان الكاتب نفسه فعله
لا يفهم وانما كتبه جاريا على المسطرة المألوفة من
غير تعرض لفهم بعض الفقهاء ولان التعقيب على الفساد
والكثير الحرمة يبطلان ذلك والاغنى لهم عنه **فصل**
في بيع الفضولي وهو الذي يبيع متاع غيره من غير ولاية
ولا توكيل وما يلتحق به واستبداد الزوج بمال زوجته
وفسخ تركة المديان قبل اداء الدين **وحاضر بيع عليه ماله**
في مجلس اي بحضرته **صبر الصمت حاله** اي بيع عليه وهو
حاضر عالم ساكت بلا عذر كما سيقوله **يلزم ذا البيع**

ذا فاعل يلزم والجملة خبر عن قوله وحاضر الخ والاولى بين
ان يكون اجنبيا او شريكا باع الجميع **وان ادعى** باع لهم بالملك
اي المالك وهو متعلق بادعى **الثمن** الذي الثمن اذ لا مانع
له منه **وان يكن قد مت البيع** اي البيع **بالرد** اسم يكن **ادعاه**
لنفسه بان يقول انما هو ابيع مالي وملكي **وهو** اي المالك
ساكت في المدة اي فليبق للحاضر المبيع عليه ان اقام اي نهض
على الفور فيه **حق** من الاحقاق **يجيء مع ثابت ولا مشورة**
لان سكوته اقرار للبائع ورضى منه بما بيد ميقبه ما لم يكن سكوته
له لعذر كما سيأتي ثم اشار الى مفهوم حاضر **وغائب** عن
مجلس البيع **بلغه ما عمله** الغير في ماله من البيع بجميعه
وادعاه لنفسه بدليل ما يعده فان اتى في الحين وقام بالعذر
فله القيام بالفسخ والامضاء وان سكت **وقام بعد مسكه**
فلا شيء له لان سكوته بعد العلم مجرد فيها وتسليما
منه **وغيره في عقدة البيع معه** وهذا هو الموضوع بنفسه
مستغنى عنه وانما ذكره توطئة لقوله **وبالمبيع يلزم**
له القيمة بان يقول ابيعك متاع فلان **وقام فلان بالعهد**
قال احمد بن عبد الملك ان تكلف البيوع والبوميرو مما
قاربهما فله القيام والفسخ ما لم تكمل الايام قبل تمد
هو وكلامه وان حضر العقد وسكت لزمه وان لم يحضره
وعلم وسكت سنة او سنتين فله القيام قال الشارح

وهذا مشكل بمحل كلام المؤلف على الاول فليتـ
اللهم الا ان يحمل القصر على ما دون السنة والطول على السنة
فما فوقها كما ياتي عن الجزيري لاعتبارهم السنة في كثير من
الاحكام كسقوط الشفعة والحضانة وتكميل الصداق وتاجيل
المعترض وغير ذلك ثم ذكر مبتدا التخيير خبر مبتدا ثان في اقالة
البيع او الفسخ بالجر عطفا على اقالة او بمعنى الواو والجار والمجرور
متعلق بالتخيير المنفي مخبر عنه اي بهذا الخ فلا يلتفت
له التخيير في الاقالة والفسخ وان بعد من بعد ان مضى من
في البيع ماض ولم اخذ الثمن وهذا كله ان كان في المبيع
علمه ماله غلة للغايب او الحاضر على ما يفعل البايع. و
سكت من غير عذر مانع من الكلام كسجن او سلطان ~
قاله في المفيد عن المستخرجة وحاضر لواهب من ماله بان
وهب ثوبه او داره لرجل وصاحب القوة مثلا حاضر لعقد الهبة
وسكت في غير ما دام حاله اي الواهب بان بقي عليه الحكم
منعه القيام في تلك الهبة بالقضاء مجلسه اذ هو منه عين
الرضى والتسليم والعتق لرقيق الغير والحال انه حاضر
ساكت بلا عذر مطلقا ناجزا كان العتق او لاجل على
السواء. مع وجه في اللزوم والوكالة للاطلاع كذا لا
لحق المال فيه وهذا ينتهي حيث يكون الولي الذي بيده
ملكية الموكولة وان سبيله او هبته له او باعه منه او انه
الخ

الخ انتهى ابن عاصم فاذا وكلها او الذي حاضر ساكت بلا مانع من الكلام
حوز مانع لمدعي القيام كما ذكره في باب الحيازة قال في المفيد قال
مالك كل مال بيع او تصرف به وصاحبه حاضر حتى بيع او تصرف
به ثم اراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس له ذلك لانه مقر بخروجه.
اذا كان في بلد غيبته فهو مفهوم قال مكر كل من احدث في ملكه بيع او
هبة او صدقة او مقاسمة او اصداق وصاحب المال حاضر يعلم
بذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك الا ان يقوم بعد
ذلك بالقرب فانه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع او هبة
او غيره مما هو من جميع الاحداث الا ان يطول والطول سنة
الجميع في بعض العمل والزوجة اشهاد زوج ملكها بان استغل

صح
القصى

حانوتها او حرث ارضها او سكن دارها واكراها للغير وقبض
الكراء او قبض غلة بستانها او ثمن مبيع باعه لها وسكت عن طلب
ما لها من ذلك فهو حوز والحج حوز حر مع الغيبة ملزما ثم
ارادت ان تقوم عليه لها القيام في جميع ذلك بعد ان تحلف بعد سكوتها
نكرولو كمال في السهو في ذلك عند مالك رضي الله عنه قاله في
الشرح قال والخلف والسكنى على الخصوص في المدونة فاوجب
فيه الكلام عقد لم يوجبه اخرى ويدفع وجوبه امضى ابن رشد
وقضى به سليمان بن الاسود قاضي قرطبة قضى على ابن لبابة
حضرة هم وجاء ابن غانم عن ابنته ويطلب الزوج ان يحل الملك
بعضه من داره والتمتع بكراهة والبنت في ولايته فقال سليمان

للزوجة الدار فقال لا ومثله الاب فقال القاضي لاب الجارية ولا مي امرأة
تخرج ابنتك من دارها فالقسم بين الشيء على عنقها من دار الى دار فتهمكه
ستشهده بلاذا من احسن النظر الى وكان ابن لبابة يحكم بذلك من فتوى
سليمان خ وان تزوج ذات بيت وان دعي الى الكراء الدار ان تبين وهو نص
المدونة قال ابو الحسن قال اللخمي لان العادة ان ذلك على وجه المكا
رمة هو به يريد عمل الوثائق المجموعة من وثائق نمو بيبه
القول الاخر ونحوه وجيه الكراء ... بسبب كنانه و...
بمثنه وكذا اصلاح الخ قلت والظاهر فتوى سليمان المذكور
انه ان يكن على وجه الادرار وانما هو ارشاد الى المروءة ومكارمة بدرة
والله تعالى اعلم كزاد مال استغله الزوج من غيرها منع اي من غير
ان تجعل له ذلك وهي رشيدة فالحكم فيه ان ملكه هو اي الزوج
كمثل ما اسكن فيه خلاف والحكم به القسمان في المنع اخذ كراء ما استغله
اذ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه والمرأة وغيرها في ذلك سواء
وسافر فلم يقسم مال مشترك عن ميت له اي لذلك الحاضر عليه على
انه ترك المال دون ان يكن اهمله اي استغله وقد تسامح فيه لا ابنع
القيام بعد ان يقوى للعمران بلا قسم فلا حجة له المعقد تنضج فلا
يسقط بسبب ملازمة الباقي في دينه وبعضهم من ذلك صفا مالكه
ووجب له بعد الحبس متعلق بيقضي اي بنضج حظه من ذلك
الباقي بعد حلفه انه ما تركه بمشتركة مال القسم وبعد ان جعلت
بيع الفضل ومعلوم ان بعض فوائد منه ان لا ان بعض اقل اخف
ذلك

ذلك الافل مغلوا انه يبيق شيء وكان قسم الجميع بحضرة فلا قيام
له قال في المنتخب الا ان يكون له عذر في مشتركه كان يكون ثم سلطان
يتقوى به او نحوه مما يعذر به فله القيام وان كان قال في المجالس
ولو قال سكت لان الرسم كان غائبا عني وجدت الآن الطلب ديني
عجز القاضي او قال لم اجد ما ادفع به حتى الآن فلا شيء له اهـ وما ادام
بطلان ما لو قال لم اعلم في الحق الى الآن اهـ فصل
في بيع المضغوط المراد به هنا المكره على البيع او على سببه
قال في القاموس الضغطة بالضم الضيق والاكراه والمشقة
وما اشبه يجئ المضغوط منه ومن في غير حق شرعي متعلق
متعلق بقوله بيع مالا من ماله ملكا او غيره وكان ذلك البيع
تحت ضغط مرعوب اي يعتبر شرعا بان يكون تحت قتل او ضرب
او سجن او قطع لغير مروءة بقلة او اخذ مال او قتل ولد قال
الشيخ والاهانة الملازمة لما لا يليق به اكراه فتخيف بالضرب والاي
بلام قال ابن رشد والسجن بمجرده عند ذوي العلم اكراه وكذلك
ما هو مثله من الاهانة والثقاف بالحديد اهـ وخرج بقوله مرعي
ما بيع حياء او رغبة او خوفا على اجنبي او على مال ثابت في
مجهول في غير حق شرعي ان من اكره على البيع في وجه شرعي
كقضاء دين او بيع ارض لطريق تعينت او نحو بيع محجور
او بيع طعام او شراء للمطعم في تكلفه في البيع ان وقع على الوجه
المذكور او التوكيل عليه مردود على بائعه ان شاء ومن باع

يجوز للمشتري ويرد عليه دون ثمن اعلم ان الاكراه اما ان يكون
على نفس البيع وهذا لا يلزم فيه البيع بلا خلاف ويرد بالثمن الا
ان تقوم البينة على تلفه عند البائع بغير سببه واما ان يكون على
سببه كما عكسه اما ان كلما اوجد وهذا لا يلزم البيع عند الا وابن
القاسم ويرد عليه بالثمن الا ان يعلم المكره هديته في مدلج او
يكون المشتري غير عالم بالضغط كما قاله ابو عبد الله ابن رشد في نوازله و
قال سحنون لا يلزم البيع ويرد عليه بالثمن اذا كان البائع لو
لو فيضه ولم يعلم المشتري بضغطه وقال ابن كنانة البيع لازم والمشتري
ماجور لانه ينقذه من العذاب وبهذا القول العمل بفاس واتباعه
والكلام في اهل الفتنة اذا اغرموا مغرما فباع الشيء في زيتون او
غيره من الاصول على قول ابن كنانة المعمول به وبيع قريب
المضغوط ليس كبيع الاجنبي ببيع متاعه لتكون له فلا يلزم

فرع لو تسلف المضغوط في فكاك نفسه لزمه ما تسلف
ولو هرب المضغوط فاخذ الحميل فالحميل حتى باع متاعه فحكمه
حكم المضغوط لانه وذلك مظلوم ماخوذ بغير حق ولا رجوع للحامل
على المضغوط [illegible] عن العبدوسي نوازل مازونة الكفالة
الحمالة باذن المضغوط فغرم الحميل فرجع عليه وان تحمل عنه بغير
اذنه فلا رجوع عليه وكذلك لا ينبغي العدول عنه لان اذن الغريم
في الحمالة او كلمه [illegible] لما يؤديه الحميل عنه بخلاف لو ضمنه
بغير اذنه فهو متبرع بعطيته [illegible] من اجله [illegible]

المبتاع

المبتاع في المبيع من عتق او غيره لا يلزم المضغوط والمشتري
منه عالما بضغطه يفوت الغلة والشيء لا غير عالم فله الغلة ولا يغرم
الا ما انتفع به من اكل او لبس او نحوهما والخلف اي الخلاف
في البيع لشيء مغتصب على ثلاثة اقوال جوازه مطلقا ومنعه
مطلقا وثالثها جوازه ممن غصب اي من الغاصب لا من غيره قال
ابن شاس وفي بيع الشيء المغصوب ثلاثة اقوال احدها ان
بيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قاله ابن الحاج وبه كان
يفتي ابن رشد و [illegible] عليه بما في كتاب المدونة من المدونة اذا
غصبه جارية ثم لقيه فاشتراها منه قال ابن القاسم البيع جائز
مطلقا ويلزم كذلك الغصب اذا اغتصب منه جارية فباعها الغا
صب من رجل ثم لقي صاحبها ثم اشتراها منه فقال البيع ان
صحيح الثاني انه يجوز بيعه من الغاصب وهو قول ابن
القاسم الثالث انه لا يجوز بيعه من الغاصب ولا من غيره
هـ خ ومغصوب الا من غاصبه وهل ان رد له مدة ثم رد واقتصر
في باب الغصب على الجواز بدون الشرط المذكور اذ قال وملكه ان
اشتراه ولو غاب

فصل في مسائل من اركان البيع

[illegible] قال في احكام مسائل البيع [illegible] مبتدا و
المسوغ للابتداء به قصد الجنس على نيته في وثلاث [illegible] في البيع
[illegible] الخبر وعلى نيته متعلق به [illegible] وثلاث حال من نيته [illegible] و
كان البيع [illegible] من الاسماء التي يبيع [illegible] اي [illegible]

ويحلف على السداد يجعل لما جبل عليه من الحنانة والشفقة حتى يثبت خلافه الآن يكون ممن يعرف بالانتفاع بمال ابنه او يتشمع لولده من نفسه فهذا يكون محمولا على غير السداد حتى يثبت قال في المفيد وان لم يعلم الرد فعلته او لا حتى يجعل من يعلم انه انما فعلته لنفسه

فيرد ويحلف لا لسداد ورد ابنه ما يفعل قال ابن سلمون وللاب البيع على ابنه الذي في حجره لحاجته وغيره بلا اذا اراد المشتري ويعلم محمول على السداد حتى يثبت خلافه وللابن القيام في ذلك اذا اثبت نقد الثمن والغبن البين عليه في البيع فان وللاب ان يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه اذا احتاج الى ذلك

هـ وقال ابن رشد وفرق ابن القاسم بين ان يعتق الرجل عبد ابنه الصغير او يتصدق به او يتزوج به فقال في العتق ينفذ ان كان الاب موسرا ويغرم القيمة لابنه ويرد ان كان معدما وقال ان الصدقة ترد سواء كان الاب موسرا او معسرا وكذلك البيع وقال في التزويج المرأة احق به دخل بها او لم يدخل موسرا كان الاب او معسرا ويتبع الابن اباه بقيمته وكذلك لو لم تقبضه المرأة وروى اصبغ عن ابن القاسم ان الابن احق به ما لم تقبضه ويكمل محمد بن سحنون مثله ويتبع ان لم يدخل بالزوجة او يكون وقال ابن الماجشون الابن احق به على كل حال قال الشيخ مصطفى بعد نقله

فالحاصل ان مذهب ابن القاسم التفريق بين يسر الاب وعسره في رد البيع والهبة وعدم رد ما يتزوج به وانما التفريق بين العسر

والبيسير

والبيسير في العتق وعلى هذا اقتصر المؤلف اي خليل بقوله ومضى عتقه بعوض كابيه ان ايسر فال والكلام العمل يجيب كلام الاخوين من النوادر ونرى كلام ابن القاسم الذي هو المعتمد ومذهب المدونة وما كان ينبغي له ذلك هـ ثم اشار الى بيع الوصي ومحجوره فقال

وبيع من وصي للمحجور الا لمقتضى من المحجور اي بيع الوصي على محجوره شيئا من ماله من الممنوع الموجب رد بيعه ومحل منعه العقار ومثله الحاجة وفي العقار انما يباع لحاجة او غبطة بان يزاد في ثمنه على الثلث وكونه موظفا او حصة او قلت منفعته فيستبدل خلافه او بين ذميين وهو للسكنى لا للغلة او جيران سوء او لارادة شريكه بيعا ولا مال له او لخشية العمارة او الخراب ولا مال له اوله والبيع اولى فلا بد ان يكون البيع لواحد من هذه الا مور ولا بد من اثبات ذلك لا مجرد ذكر انه باع لذلك بناء على ان الوصي ليس كالاب وان فعله محمول على غير السداد حتى يثبت السداد وقيل انه كالاب محمول على السداد في البيع وغيره وذكر الجزولي ان العمل به من شيخنا ابن عرفة في زمانه ونحو فقالة بلا رد به قالوا لان مشهور ان كلام خليل وفي المتن ثلاث اركان الوصي ما معنى كان من الحسن المستحق حمل على السداد والابلات وقع البيع بمعنى اثبات للموجبات وقام عليه المحجور فالاثبات على المشتري على القول الاول وعلى القائم عليه على الثاني وحل ابيع حاكم وحاضنه

بيع الوصي ودون اذن القاضي
لا يتم البيع الا بعد الثبوت
او فعل على السداد دخل
كالاب لا على الاتمام
على السداد على
البيع لذا البيع حد
من بعد او مع مال
وما من ضرورة

كمل

١٨٣

بشرط ان اسلم محجور بان لا يكون له اب ولا وصي ولا مقدم من
قاض ولا يعلقا الثمن عشرين دينارا اي ويشترط ان يكون
الثمن يسيرا العشرين دينارا عند ابن العطار قال ابن فرحون
ثلاثون ولابن الهندي عشرة وما قل خ للاصلاح في كل وعمل بالة
بامضاء اليسير ومع قراره زوجته من الدينار الشرعي قال
ابن غازي قال بعضهم الدينار هنا هو ثمانية دراهم من دراهم
دخل اربعين ومصلحا كان ماية وام يعتق منها تعدل ماية كيلا
وزنة الدرهم الواحد منها سبعة وثلاثون حبة وخمسة اسباع
حبة وهذا معنى قوله ربعه من الدينار هنا اقل منه في
باب الزكوة لان درهم ذي عشرة دراهيم وهذا ثمانية ينقص
الخمس ثم وزن الدرهم خمسون وخمسا حبة سبعة وثلاثون ينقص
سبعه فمادة العشرون دينارا اكل عشر دينار الشرعية
وثلاثة اسباع الدينار الشرعي وهذا اي ما ذكر من جواز بيع الحا
ضن بالشروط المذكورة على القول المرضي من اقوال
اي بعض الجواز مطلقا والمنع مطلقا والجواز في بلد لا سلطان
فيه والجواز في اليسير وبه العمل ويتيقف في التراخي بموت
شخص المعين قريبه بموته كالوصي قاله ابن محرز الخ قاله الز
رقاني ومدا اشترى المريض في مرضه ولو عقودا او ما باعه
في مرضه اي ومحاباة منه يا بني الامتناع وجب تعوده
ومضيه بالثمن الذي وقع جدا لم يكن فيه محاباة اذ لا حجر
عليه على

١٨٩

عليهم على المريض الا في التبرعات وان يكن حابى به اي فيه اي
وعكس والمحاباة بان يبيع اقل من الثمن بكثير بقصد نفع المشتري
او يشتري باكثر من الثمن بقصد نفع البائع فان كانت المحاباة
مع اجنبي فلاجنبي من الثلث اي من ثلث الميت وباطل ما يحابي
فان زاد على الثلث بمثل الزائد الا ان يجيزه الورثة وما حابى
الوارث مفعول مقدم بقوله حابى زاد ما حابى به على الثلث
او نقص منعا لانه عطية لوارث ممنوع من ذلك الا ان يجيزه ابنه
بالفضل دوره مثلا فيبيعه منه بالقيمة مقلا لا يرضى غيره من
لو بلا خلاف الثمن وان اجيز الوارثون اي بقية الورثة
البعض فعليهم اي اجازتهم تنفيذ لا ابتداء تبرع الا بعض
الا بحق معرفة خ ووقف تبرعه الا لمال مامون وهو العقار
فان مات فمن الثلث والا مضى وكل ما القاضي يبيع من رقيق
او حيوان او غيره بيتا مطلقا باعه على مفلس او غير اي
غيره بيتا يبيع براءة مخففا فليس للمبتاع رد على الاكثر
بعيب قديم ولو بعد برده وبومن المبتاع بعقد البيع اذا لا
قول مالك المشهور والمعمول به في المدونة وغيرها قال
المتيطي وعليه عمل الشيوخ براءة في كل شيء اوجه الرقيق
خاصة قيدت د الك وبقال اعتمد الشيخ رحمه الله المشهور
وهي رواية ابن حبيب عن مالك وقول مكحول وابن الما
جشون واصبغ وغيره قاله الشيخ والخلف فيما باعه

الوصي او وارث ومعه اي مع كونه بيع براءة هو الموصي - ان علم
المبيع بدينه بين ان تقضيه الديون المورث نزل الاستثناء وا
ستغلاله لان البيت في منه لان ما استثناه هو محل الخلاف قال في الجواهر
قال الا بتاع والمتابيع الورثة لقضاء الديون وتنفيذ وصايا فان بيعه
خلاف المشهور قال واقتصر على نفع البراءة في بيع السلطان
خاصة وافاد ان الذي [illegible] ما يباع لقضاء دين او انفاذ وصية
اما ما يباع للقسمة للانتفاع مشتركة بعضهم ببعض فلا يلحق
ببيع الرجل مال نفسه بالبراءة وكذا الذي يباع للانفاق على
موصى وكا بنيه فصل :. ومن اهم اركان العقود.
من بيع ونكاح وغيره [illegible] من معاوضة او نبع على [illegible] لان رايه
الاشياء بيعه والعمى عنه بالشارته ويشهد الشهود
له وعليه بمقتضى اشارته ان ايست . مفهومه وحيث اعلم
بحيث لا يشكون في ذلك وان يكن مع ذا اعمى امتنعا.
اي العقد معه والشهادة عليه لفقد الافهام لغيره
والفهم منه معا ومثله للعلة المذكورة اذ كان اصم اعمى فلا
تجوز معاملته ايضا كذا اي كما امتنعت معاملة الاصم الا
عمى الاحكم للمجنون والصبي . منع والمعلوم ان الجمهور
على ان المجنون والصبي الغير المميز مبيعهم غير جائز ولا منعقد
واما الشراح فيه ثلاثة طرق الاولى لابن [illegible]
ان محل الخلاف فيه اذا كان معه تخليط وفيه من التمييز فان لم
بكن

بغير الارض من السماء وللاجل من المرة وللاخلاف انه كالبصير
في جميع اقواله وافعاله الثالثة لابن بشير عكسه ان كان ممن
تمييز من الكلام باتفاق وان كان مغمورا فهو محل الخلاف
الثالثة للخمي ان الخلاف فيه مكلفا مبرام الافعال في فسخ
وتحصيل القول في السكران ان المشهور ان يلزمه الجنايات والعتق
والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود قال في البيان
وهو قول مالك وعامة اصحابه واظهر الاقوال ونحو ذلك
ابن عبد السلام فقال لا يلزم السكران اقرار ولا عقود بل ما جنى عتق
كطلاق وحدود . يعقول الناظم للجمهور راجع للسكران وذي
العمى فقط يسوغ الا بتاع له اي منه وبيع من غيره وكل
عقد اعمله او مثله وبعضهم في بيعه والذي اعمى ومن عماه
من صغر او كبر قال في الجواهر ويصح بيع الاعمى وشراؤه لضرورة
التعامل ويعتمد على الوصف وسواء كان اعمى او لا وقال
ابو جعفر الا بهري لا يصح بيع من ولد اعمى لانه لا يقف على حقائق المدرك
بالوصف هو في معناه ما قاله ابن عبد السلام من عمي في صغره
بحيث لا يتخيل الالوان كالمعين فصل
في اختلاف المتبايعين بالياء تثنية متبايع ومن عادة الناظم
الناظم ثمانية اختلاف قدر الثمن او في جنسه او في الاجل او
انقضائه او في قبض الثمن او السلعة او في الصحة او في تابع المبيع
وحيثما اختلف بائع ومن منه اشترى ان كان اختلافهما في قدر الثمن

كقوله بعشرة وقال المشتري بثمانية وفي بعت ما ابيع ما لم يحكم بالفسخ
اذا ما ادركه حلفا معا او نكلا معا فسخ ابدا فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي له
بيمينه مع نكول الآخر والبدء في اليمين بالبائع على المشهور
وفي الفسخ حتى يحلف المشتري لان البائع قد اقر له بالملك وثالثها
يقرع بينهما وعلى المشهور لا تبدئة من باب الاولى او الاحد
وحيث قلنا ان ثم يحلف المشتري يخير في الاخذ للمبيع بما حلف
عليه البائع وفي اليمين جمع ما ادعاه ونفي ما ادعاه خصمه اذا حلف وفسخ
حلف البائع قبله لكل واحد منهما بعد اي بعد حلفهما الرضى
بما قال صاحبه على الراجح وهو قول ابن القاسم بناء على ان
الفسخ انما يقع اذا حكم به حاكم وقيل ان تحالفا اي حلفا معا
او نكلا انفسخ وقيل الواو للتعليل كما في المعنى اراد
قبل لا احتياج في الفسخ الى حكم وسحنون له اي عنه فلا تحالفا
بهذا القول وشمل قوله ما لم يفت ما ابيع ما اذا كانت السلعة
باقية بيد البائع لم تقبض وما اذا قبضها وهي قائمة لم تفت
والاولى محل وفاق والثانية على رواية ابن القاسم وروى ابن
وهب يتحالفان ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق في الثمن
وروى ايضا ما لم يبن بها وروى اشهب يتحالفان وان فاتت
بيد المشتري ويرد القيمة بدل العين عكس الرواية الاربع
ما في الجواهر فقال الشيخ ان المتاخرين اعتمدوا رواية ابن القاسم
واشهب فيمن نكل اذ رواية اشهب خلاف ما في المختصر ثم اشار
الى

الى مفهوم وفي بعت ما ابيع فقال وان بعت المبيع بيد المشتري
بحوالة سوق فاعلى فالقول للمشتري بيمينه ان ادعى
اشبه والا فالقول للبائع ان اشبه وحلف فان لم يشبها فعلى
المبتاع القيمة ويصدق في الصفة وان قال عبد الحميد فيفعل
الا ان تقوم بينة بخلافه قاله ابن المواز واطلق مالك في رواية ابن
القاسم عنه ان القول للمبتاع مع يمينه قال الشيخ وتقييد ابن
المواز هو الاكثر ولابد منه وانما اعتمد الشيخ ان الاكثر عدم
الخروج عما يشبه ح وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف او لا
قال الشيخ كما في وذا الفرع من القضاء العرفي وان بقي في جنسهم
الخلف جرى كان ادعاه احدهما دينارا والآخر ثوبا تحالفا
وتفاسخا بعد اليمين كان المبيع قائما او فائتا وهو معنى قوله ابدا
ثم ما كان من المبيع قائما رد بعينه وما فات واشبه الرجوع
بقيمته ورد لاي المعتبر فيه قيمته يوم بيعها والاختلاف
في النوع كالاختلاف في الجنس قال المتيطي وان اختلفا
في النقد فقال المبتاع من سكة كذا وقال البائع كذا وجهل المتعا
رف في البلد نقدا تلك السلعة وان اختلف النقد فيها
فسخ البيع عند ابن القاسم وان فاتت فالقيمة قال
اصبغ الا ان يكون له نقد غالب فيقضى به ههنا على السكة
وحيث قبض المبيع وفات واختلف في اجل بان ادعاه المشتري
وانكره البائع تحالفا وتفاسخا بعد الحلف كما سبق في الاختلاف

في الجنس وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ذا أي ما ذكر من التحالف
والتفاسخ إن ادعى عرفا مبتاع ما يجب من الأجل الذي قام به قريبا
بحيث لا يتهم فيه فإن ادعى أجلا والعرف في تلك السلعة جرى به فالقول
له بيمينه وهو لابن القاسم أيضا فجاء فيه قولان أنهما قولان فيما إذا
لم يفت المبيع أحدهما التحالف مطلقا والثاني ما لم يشهد المشتري
ويكاد به ولو أشبه البائع وحده والتفريق هل إذا أن القول للبائع
فيحمل كلامه على ما إذا لم يشبه المشتري ولا البائع قال في المدونة
وإن كان ما يدعيه المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه فالقول قوله
مع يمينه وإلا صدق البائع وإن بيع بوجه من وجوه العرف
كاللحم في الفحم وهو الذي لا يسوغ في العروض والعقار والتدبير
والإبلاد والرقيق والبيع والوقف والعقار ونحو ذلك.
فالقول عند مالك من رواية ابن وهب للبائع ثم في البيع سلك
وقيل للمبتاع وهو لابن القاسم والقولان بمذهب المذهب
بعض ابن رشد قال لنا ابن العربي في نشأن كتابنا ما حلف ولا
يبين في قاعدة المدة تكفي السلكية منقولان عنك وإن
اختلفا في انقضاء أجل بعد اتفاقهما على أجله وقدره كشهر
مثلا فالقول للمبتاع فلو... منكر يقول إنه لم
ينقض. خ وإن اختلفا في انتهاء الأجل فالقول لمنكر التقضي.
فإن قال بعت إلى شهر وقال المشتري إلى شهرين فإن كانت
السلعة قائمة حلفا وفسخ وإن فاتت فالقول للمشتري فالذي في

المذهب

في المذهب وحمل عليه الشارح كلام الناظم والقول قول مشتري
بعد الحلف وذلك فيما إذا اختلفا بعد قبض الثمن فيما أي
في سلعة مما يبيع بعض نقدا فيه كالرقيق والزبيب واللحم والفواكه
والخضر وما أشبه ذلك فإن قال المشتري نقدت الثمن وقال
البائع لم تعطني شيئا فالقول للمشتري وهو أي القول كذا
أي كذلك للمشتري فيما جرى العرف فيه بالنقد هو للبائع بعكسه
وهو ما جرى العرف فيه بتأخير النقد وعدم استعجاله بقبض
السلعة وطول البائع بكلامه في حقيق كما قال للبائع فيما
علا مستصحب النقد ولو بعد مدة وذلك كالدور والرقيق و
الرباع ما لم يجاوز حد الابتياع فإن يقوم بعد العشرين متقدم
فإن مثله لا يبتاع الثمن إليه عدد عشرين سنة والقبض
للسلعة فيه اختلفا فإن يقول المشتري لم أقبض المبيع وقال
البائع قبضته جاز كقبض الثمن حكمه قد سلفا من العرف فيقدم
على قبض الثمن فالقول فيه للبائع ومن الأجل القول فيه للمشتري
خ وفي قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما إلا لعرف ثم قال وإشهاد
المشتري بالثمن أي بأنه في ذمته مقتض لقبض مثمنه وحلف
بائعه إن بادر أي طالبه من دفع الثمن حيث ادعى المشتري أنه دفع
فإن كان قيامه بالقرب كالعشرة أيام وإذا اختلفا المتعاقدان
فادعى أحدهما أن البيع وقع بتا وادعى الآخر أنه بالخيار أو ادعى
أحدهما عدم الشرط في بيع أو نكاح وادعى الآخر أنه وقع على

شرطه وفي والقول قول مدع للاجل كالبت وعدم الشرط ومنه الوكيل
على بيع اذا اتى مبتولا بهذا امرتني والامر يقول امرتك بخلافه وبربك
فالقول قوله فلا يقبل قول الامر الا ببينة او لصحة في مسائل ثلاث او بعدها
في سنة او شهر والا ذكر في الشامل للبساط كما اعتبروا اعتبر الاجال الى
حلول الاجل الشهر او قال انه بقي بالبلد اجلا والقول لمن ادعى
الاجل وليس لمن ادعى الصحة في كل معاوضة اي فعل كان ما لم يكن في
ذلك الشيء مع جميع عرف جار على خلاف ذلك الاجل او الصحة دعوى
استغراق كما لو جرى العرف في سلعة بعينها انها لا تباع الا بالخيار
او في بيع شيء انه لا يقع على تلك الصفة الا بشرطه او في نكاح كذلك
لانه اذا جرى العرف بشيء صار بمنزلة الاصل اذ الاصل عند الفقهاء
هو الغالب وتابع المبيع كالشرع والاكاف واللجام للدابة
معاه وكذا بلا الغنيمة لو اختلف فيه اي ادعى المشتري ان العقد
وقع عليه وانكره البائع بدليل بعد الحلف. وذكر الرد والفسخ
للبيع ان لم يفت المبيع وهو الدابة وبعد الجهة من بيع كما
تقدم في اختلاف المتبايعين في القدر ولان ملاذا منه وذا الله
قال به ابن القاسم وان يفت المبيع فالقول للمشتري فاعلا
كما او المداراة فلاجتهاد الحاكم اي بنظر فان اشبه المشتري
فالقول له بيمينه وكذا اذا اشبها معا وان اشبه البائع وحده
حلف وقضى له به كلا الشيء المختلف في الاختلاف في القدر
في قدر المبيع ويعتبر في نقل الشك كما ذكر من اجتهاد وانما
قال

قال عن المتيطي نحو الجلاء ونحوه نقضا ما لم تفت الدابة وبيع مرتهنه
بعد الحجر كالدابة او غيره فلا دعوى بانه اي البيع والمبادي احتيالا
في سنه فزوجها وقال المشتري وقع بعد الحجر بشهادة ولا بينة ولا تاريخ
للمشتري القول به من حيث ان الاصل مع قدمه وعكسه كذا وهو ان
القول للبائع لابن سحنون ثم وكان وجهه ان الشهر سابق
للبائع والمشتري يتعلمه لانه محمل الحال على الاسناد في الحال وفيه
نكر لان الشيء قد زال بانفاقهما والاصل في العقود الصحة
فرع لو باع المحجور عليه ومن به سفها الا غبن له عليه بحيث
لو رفع للحاكم لكان يفعله الحاكم مضى فاليه والا مستغلاه
ومن يكون بمال غيره اشترى شيئا وادعى رب المال امره بذلك
الشيء والمشتري له وهو رب المال للامر انكرا فهو مدعى عليه
وحينئذ يحلف ما امره ويأخذ المال من المشتري قول اصبغ لا
من البائع الا ان يعلم ان المال له وقال ابن المواز مشتريه له
اخذه من البائع او من المشتري وهذا معنى قوله وحلف الامر
بالمامور وهو المشتري وسماه مامورا باعتبار دعواه مضى
اي لجاع ماله ما انكر مدوى عن اصبغ وماله اي ليس للامر شيء
على مبلغ ما لم يكن معلوما فلا حق للمبتاع وان المال له
وقيل بل يكون رب المال ذا الخيار في اخذه الا من بائع
او من مشتر وسواء قلنا بالتخيير او بتحقيق الرجوع على
المامور البيع وفي القول له بشغلها بين المتبايعين والمشتري

له المبيع ... كونه مقتضى اى مقبوضا له وهو تتميم بلا اقالة
اذا ادعى رب المال الخفية له فان لم يرده واراد اخذ الشىء المشترى فى
موضوع اعطاء البائع سواء علم المشترى بشرائه للمال له اخذه ولا
اشكال وان ادعى المشترى انه اشترى ذلك لنفسه فان كان
اذن له فى التصرف فى المال كالمقارض والوكيل فالشىء لرب المال
ايضا وان لم يكن له فيه اذن كالمودع والغاصب فهو للمشترى
وليس لرب المال الا مثل ماله فصل فى حكم البيع على الغائب
قبل القضاء بمعنى الحكم على الغائب ليشمل الطلاق والعتق
والعتق وقد ذكر بهما واجيب بانه انما ذكرهما تبعا والقصد انما هو
للبيع واعلم انه اذا احضر الطالب وحده عند القاضى فالغائب
المطلوب اما ان يكون تحت ايالته او خارجا عنها الاول على ثلاثة
اوجه لانه اما قريب الغيبة كاليوم ونحوه او متوسطها واما على بعيدها
فالبعيد جدا من الكون فيلزم بالحضور واما بعيدها جدا
معنى كالحضور فالحكم ان يكتب الى امثاله فيها ان يفعل ما يجب من
انفاق او امضاء او وضع الكلام والثانى وهو من ليس فى ايالته
على وجهين اما ان يكون من وكيله ومحل قراره ونحو ذلك
الخلاف المذكور فى قوله والحكم فى المشهور حيث المدعى واما
ان يكون غائبا فخارج او بالقرية او نحوها وهو مراد الناظم هنا
بقوله الطالب الحكم على الغائب جمع غائب كعذال جمع عاذل ينقسم
فى بعده والقرب كمثلاثة ايام والبعد امثاله كخراسان من

١٢٩

الا ان القريب او الاحوال كالعشرة الايام فيكون الغيبة كلا شىء
اقسام بين على ثلاثة الايام ونحوها يعنى مع الامن باعمال الاحكام
قال ابن رشد يكتب اليه ويعذر اليه فى كل حق اما وكل او قدم فان لم
يفعل حكم عليه فى الدين وبيع عليه ماله من اصل او غيره ولم ترج له
حجة فى شىء من ذلك وهو معنى قوله وبعذر الحاكم ونحوه الا بنفسه
الحكم او وكيله فان تمادى فى المغيب ماله فحكم على البينة ان تمادى
على غيبته ولم يات بيع بالاملاك عليه ماله اى املاكه او غيره
بعد ثبوت الموجبات الاول اى المتقدمة على البيع كالدين اى ثبوته
والغيبة للمدين ونحوه والشمول اى كون ذلك الشىء المال للغائب
وحيازة الشهود له اى كان املاكه ليبيعه مثلا بيع فما كان لانها
فى الحكم على الغائب وما يتضمنه هذا الحاضر فى سماع الدعوى
والبينة وتزكيتها ودخل فى بيع القضاء بعد ذلك البينة القسم لا فى
له ومن احاد فى القضاء اذ قال والغريب كالحاضر والبعيد جدا يقضى
فقضى عليه بيس القضاء ويسمى المشهود والانقطاع والعشرة
او اليومان مع الخوف يقضى عليه معهما فى غير استحقاق
العقار واذا انقضت الشىء فمن الدين عليه فقضاء الا فى
للاملاك وفى الاملاك الكل اسم معنى مثل مبتدا والعتاق
تقوم البينة على الغائب الغيبة المذكورة بهما او باحدهما
ويحلف الى ويبقى على غيبته امضاه ومثله حجة متعلق
بقوله ان جاء فى شان ما جرى به القضاء من بيع او غيره

الا مع الاستغلال من عدده ومثل الغرر فقد تقدم ان البيوع مع الخوف
بمنزلة البيع الى خلاء البحر بان يكون الاول ذكر ثم ان ثم يعرض بلا ربح
فلا استثناء وان عرف به فقولان والمشهور انه يستأنف بلا بيع
في المواضع كلها [illegible] واستوفيه بان [illegible] والحكم مثل الحالة المعروفة للغريب
الغيبة البعيدة متعلق بالحكم والحكم في الغائب غيبة متوسطة [illegible]
الذي حل على مسافة متوسطة كالعشرة الايام الا ان الاول [illegible] الحكم
[illegible] الحكم المذكور ابن رشد
وان بعدت غيبته على عشرة ايام ونحوها حكم عليه في غير [illegible]
استحقاق الرباع والاصول من الديون والعروض ووجبت
حجته فيه والحلف والتفليس لهذا الغائب المتوسط الغيبة
مع علم المال وان جهل ماله او بعدت غيبته جدا حلف اتفاقا
قال ابن رشد وذا الحجة [illegible] ونفوذ عنه والذي يرجع عليه
من امال او غيره ماله من قبل ان لا خلاص له من يد مشتريه وانما
له الرجوع على الغريم بما قبضه حيث اثبت قضاء دينه او دراهمه
منه [illegible] ولذا [illegible] ان يرجع من
الغريم والمراد به [illegible] في دين [illegible]
ثمن المبيع. وغائب غيبة بعيدة [illegible] مثل [illegible]
ومثل شرح [illegible] الحكم [illegible] من الانتهاء الاصول
او غيره ما عليه [illegible] ما [illegible] اي الغيبة
المذكورة والحكم بالبيع لمشتريه ماض عليه ابدا لا ينقض ومابه

اعلم

ايت لا ينقض الا مع [illegible] ذمته بفضل له [illegible] الغريم مثاله
ولا يخلو هذا الكلام عن اجمال فان الشارح عن ابن الحاج واذا بيع على
الغائب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة كان البيع في الملك
ثابتا ورجع على الغريم بما قبضه من ثمنه ولا يعتبر في الملك بشيء
[illegible] عن البرزلي ما نصه وحكى التونسي وكتاب الاستحقاق
ان له نقض البيع ودفع الثمن للمشتري وفي العتق من الواضحة ما
يدل على هذا قال البرزلي ومثل الاول للخمي وكتاب التميمي
قال ينفذ البيع اذا [illegible] لا انه ينفذ الا على [illegible] اذا ادعى
البائع انه دفع الدين وانه لم [illegible] في العقد [illegible]
ذلك واقام بينة على الدفع وانتقض البيع انتقض البيع وان لم
تقم بينة حلف [illegible] وينفذ البيع قال ابن [illegible] ومثل هذا
ما حكاه التونسي [illegible] من الفقه [illegible] وكان وجهه
ما [illegible] عليه [illegible] وغيره [illegible] لورود البيع مع حكم الحاكم
به [illegible] المشتري احد ما [illegible] ولا يخفى ما في ذلك
قال [illegible] وهذه هي المسئلة [illegible] الواقعة لشيخنا [illegible]
الجماعة ابي سراج [illegible] كثير [illegible]
[illegible] جارية [illegible]
عن [illegible] السلطان [illegible]
وكتب على [illegible]
[illegible]

ومطلع على العيب بعد فوت الجارية وبموت من البنية لكي يطلب وما اعتقها
وتزوجها او قدم ملك الكلام فتكلم من بيعها على الوجه المذكور ونقل من
الاولة خيفة الانفع عن جهته خلفه وكان هذا الخلاف متكافيا
في الاستكمال بلا وجائبة يثير الخمسين الزيادة بعض بعضها على بعض
وعزاه في الحكاية وكلمة بسؤال نعمة الوعاجم وزيد الشيخ فيها.
حكمه ولم يبال بمخالفة غيره له على ما ذكر هنا فصل
في العيوب يطلع عليها المبيع بعد شرائه ويعني بما البقر وغيره
ولا غيره من سائر الحيوان لتقدم الكلام عليه اول البيوع بل المراد
هنا الاصول كالدار والفندق والعروض كالثياب وغيرها فاما
الاصول فقسمها الناظم كغيره اجراء من اهل المذهب العيب فيه
على ثلاثة اقسام قليل فكالعدم وكثير يجب فيه الرد ومتوسط
يرجع فيه بالارش فقال وما من الاصول بيع وكان للمشتري
بعد الشرا عيب به كان المشتري اي ظهر عيب البيع فان يكن ذلك
العيب يسيرا لم يتق كسقوط شرفة او نحوها فلا حكم
بسببه اي فلا يتقي وما كان منه المبيع المذكور وهو المشتري
مردود له ... رجوع على بائعه وان يكن العيب ينقص بعض
الثمن كالعيب الناشئ عن صدع شق جدار معه لم يقع
بعض ويتقي ذلك الصدع الجدار وجه الدار والخلاف عليه منه
السقوط فحينئذ يكون من متوسط الخ ... وحكمه ما اشار
له بقوله فللمشتري الرجوع ههنا بقيمة العيب الذي تعينا

وليس

ويبقى لديه المبيع واما له ارش العيب وهل اذا قام بعد البائع
اندلس على ما بعت له وخذ جميع ثمنك قال ابن الحاج في نوازله قال
اصحابنا وهو القول الحمل عنهم فيه لا اكثر من الخيار يكون المشتري ممسكا
بالمبيع ويطالب مع ذلك العيب بحكمه عنه من الثمن فلا يشتري الا ان
يفوت المبيع فيتعين الرجوع بالارش قال ح ويفتوى ابن الحاج بلا
ذكر بل العمل عندنا بفاس دون نقل عنه في شرح العملية ثم قال
وقال شيخنا ابن سودة ليس بهذا الحكم عندنا بفاس وانما
العمل المنصوص بالكثير فلا يعمل الا العمل كالشهرة في التحقيق
وما قاله ابن سودة صحيح قال ... حكم ... الاندلسيين وان
ان العيب التسمية في الدور ذهب به كغيره من المتيطية وذكر ابن
الحاجب وابن عرفة وغيره ... وقال المازري انه مقتضى العتبية
يرجع وان يكن العيب ينقص ثلثه اي الثمن اي نقص فما علا
الثلث فما اي زاد عليه فالرد حتم اي واجب المشتري لا عليه بلا
خلاف اي الحكم وما اشتمل عليه الناظم من جعل الكثير هو احد اقوال
الخمسة ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن ثالثها ما فيه
عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها الا ... في
الرد الا ما ... واعتمد ابن عرفة قول ... الشيخ ابو محمد
ما استقرى ... معظم الثمن وكل عيب ينقص الاثمان في
غيرها اي في غير الاصول من العروض ونحوها رد ذاك المبيع
به مهما كان العيب قليلا او كثيرا اذ الا ... عن التقليب وملع

فالعيوب كما تستفوله قال في المغرب قال ابن القاسم وكل ما كان عند
الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه وقال ابن شعبان كل عيب
ينقص الثمن فالرد به واجب قال وهو مدار البيوع في الرقيق وسائر
الحيوان واعتراف الثمن ومن تبع على الناس عموم الكلية بطل عليه
بعيب الاصول مع انها لا ترد فيها الا بما يبلغ ثمنه الثلث كما
من فيه ذكر لقوله وغيره ما وعقدهم بالاملاك حال الجهل . واخذ فيه
على ما استبقا في عيب الاصول بعض المعيبة وروى زياد عن مالك فيمن
باع ثوبا فاذا فيه خرق كبير يخرج من القطع لم يرد به ووضع عنه قدر
العيب [illegible] وهو مقابل لما مر فيه ثم العيوب التي من شانها ان يخفى
ويختلف فيها النساء بعضها بالملاك كما يدل الاختلاف فيه ان يثبتان
كالقطع كالب الابهض . الاقول من [illegible] ثم ان كان العيب مما
يطلع عليه الرجال فعدلان من اهل العلم بتلك الصنعة وعيوبها
وان كان مما لا يعلمه الا اهل العلم به كالامراض التي لا يعرف
اسماءها الا الاطباء لم يقبل الا اهل المعرفة بذلك الاطباء
كانوا عدولا مسلمين وان لم يوجد منهم [illegible] الامراء اهل العدل
قبل غيرهم وان لم يكونوا مسلمين قاله الباجي وابن شاس وغير
[illegible] واحد وتقدم في بيع الرقيق وتثبت العيوب باهل المعرفة
به ولا يشترط فيهم العدالة [illegible] وتقدم انه واحد يجزئ في باب الحس
واثنان اولى عند كل في ذلك قال في التكملة الواحد منهم [illegible]
من المسلمين كاف والاثنان اولى اذ طريق ذلك الخبر

الشهادة ١٧

لا الشهادة على المشهور المعمول به وقال محمد لا يرد بالعيب
الا بما اجتمع عليه عدلان من اهل البصر والمعرفة وهو قول مطرف
التتائي من قول محمد هو خلاف المشهور المعمول به والمستحسن
الشيء [illegible] فلا او غيره وبعد يطلع فيه على عيب قديم
فيا [illegible] منع اذا [illegible] او سكت مدة تدل على الرضى ولا افلاك
الا مع العذر وتسمى استعمالا بعد الاطلاع العيب اي عليه بكلا
الرد بالعيب لان من موانعه ما يدل على الرضى كاللبس للثوب
بعد الاطلاع على عيبه والركوب للدابة في الحضر اختبار الا كما في
[illegible] ونحوه [illegible] او ركبها في السفر لترده بلا ابن شاس روى
ابن القاسم ان المسافر اذا اطلع على عيب بالدابة في سفرها الراي
فله ان يحمل عليها [illegible] ذلك لا يبعد حقه في الرد قال وليستعمل
عليه ان يقودها او يكري غيرها وروى اشهب ان ذلك رضى
منه والنساء [illegible] والعبد اذا لا يبعدها الا [illegible]
والخراج للاماء ابن شاس الاستعمال المانع من الرد هو لا
يستعمله المنتفع كاستعمال الثوب باللبس واما الا ينقص
الاستعمال كالدار وشبهها يسكنها فلا يلزمه [illegible]
بل يبقى على استعمالها وهو [illegible] ذلك علة وخراج والخراج
بالضمان [illegible] منه واما الحيوان فان كان [illegible]
[illegible] الا [illegible] انما [illegible]
[illegible] وان كان الحيوان عبدا

وداية فالمشهور انه يترك استعمالها وذهب ابن حبيب الى انه لا يمنع
من استخدام العبد وركوب الدابة قياسا على الغلات ورع فلو غاب بائع
المعيب اشهد المشتري انه لم يرض او رفع للحاكم فيكتب للغريب وحكم
على البعيد بعد اثبات الموجبات والتلوم ان رجي قدومه وفيها ايضا
تفصيل ومن حلفه على الخلاف في حلفه وللبائع ان قدم تحليف المشتري
على عدم الرضا وان لم يقل اختبر به فحكم مدة ابن عرفة وكلام ابن الحاجب
يقتضي ان الشهادة تشهد في الرد او في سكوت البيع ان قدم وسبقه
والاعي ما دام القيم ابن شاس بل ان الرد لا فائدة وله ان يشهد ولا يرفع
للقاضي لتقل الخصومة ولانه يحصل اذا قدم البائع لا يكلفه ذلك
انكر الحاكم وعيب كان عند العقد يبدو مع التغير ويمنع المتبايعان
في الجهل به قبل كالسوس في الخشب ومعر الجوز ومر قثاء لا رد عند
المالكية المذهب ويقضي به ما وقد عن ابن القاسم ان من اشترى
خشبة فقطعها فوجد عيبا او داخلها فلا قيام له على البائع في
السوس ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة فلا عيبها وكذلك قال
مالك في الجوز الهندي والجوز يوجد داخله فاسدا والقثاء توجد
مرا وسمع اشهب والشهرة توجد عيبا او عيوبها اخفى لا يرجع
له وامكن الشبوة يعني المشتري حكمية يوجد عيبا لا يرد في
فرع قال الاجهوري من اشترى كفصيل المزارعة في ارض ابائه
بنته ما زادها فلم ينبت فان كان البائع مدلسا رجع عليه المشتري
بجميع الثمن وباجرة الارض وما انفقه في زرعه وان كان غير مدلس
فان

فصل من اشترى كفصيل المزارعة فلم ينبت رجع الثمن بتمامه تبعه

فان كان المبيع لا ينتفع به في غيرها كزريعة الكتان والمهيم ونحوهما
رجع المشتري بثمنه ولا بد مع عوض المبيع وان كان ينتفع به في غيرها
كالكل او علفه فهل يرجع بثمن الجميع ايضا ولانك يرجع البائع بمثل ١٦٢
متاعه وهو قول ابن القاسم او يرجع المبتاع بما بين قيمته نابتا
وغير نابت من الثمن وهو قول سحنون قولان وقال ابن عبد الرفيع
يقال لمن يشتري زريعة فلم تنبت انبت انك زرعت الزريعة التي
اشتريتها من هذا بعينها وانك زرعتها في ابان وفي ارض
زريه وانها لم تنبت ولك الرجوع واستحسنه القرين فرع
ومن هذا المعنى زريعة الحرير توجد نسيجها فاسدا فلا تلزم في
بائعها انها جيدة فهذا الا شك انه من الغرور الذي انهى الى البيع
عقد قال الشيخ و ولم افق في ذلك على نص فلت على ما ذكر
الاجهوري يرجع عليه بجميع الزريعة وبجميع ما انفق عليها
حيث لم يحصل منها شيء والبق والنمل عيب من عيوب الدور
وكذا يده ولو قل وبعضهم كذلك ويوجب الرد على المشهور اراد
به قول ابن علاق في كبيرة وكثير البق عيب في هذه الدار
قال واخبرني بعض فقهاء الشورى انها زلت بقرطبة وحكمت
برده ولذا الحق البيت فقيل .: وكثرة البق تعيب الدور .:
وتجب الرد لاهل الشورى .: واعترالبعض برد هذا ان كثير فيه نمل
اسود صغير يفسد الخبز والادام ويلدغ الاطفال واختص
الحيوان كان خالا فاديم بكثير من مثل الديبع الى الخريف واحدة

ومن العيوب في الدور البق

السمسار لنستنده حيث يكون المبيع بيد وكذلك على وجه الجاعلة
كما في المدونة وغيرها قال ابن لبابة ولم يرد بيت البائع واما ان
عاقد فالجعل للاجير ولا يرجع منه بشيء قلت وكذا الاجر على سمسرة
الدار بعشرة اربع مثلا وبيعت ثم اخرها ثم ردت بعيب فلا يرد الاجرة
كما لا يرد بالاقالة لانها بيع اه انظر الاصل والشامل وابن الحاج وحيث
عين قاضي شهودا لاثبات العيب وشهدوا بثبوته فلا اعذار
فيهم عندها وجرى به العمل قاله الشيخ ولتبق في ذلك كمر ووجههم على ما
المبادرة لانهم نيابة عنه ونواب مختبرون عنها داموا على الشبه اجتهادهم
وفي المتيطية انه اذا ثبت الشهود شهادتهم وشهدوا بها
عند الحاكم بعد ما شهدوا اعيد بيصح على عيب المملوك المشتري
فلا ذلك ثبت تقول العقد عندها اعذار فيه للبائع من طريق العلم لا من
طريق العدالة لما قدمناه فان اتى البائع بما هو اعلم بالعيوب
من هؤلاء الشهود سمع منه والا فلا حجة له اه وقوله لما قدمناه
يعني من انه يقبل في العيوب غير العدول فيتعين الاعذار فيهم من
جهة المعرفة قاله ح قلت ليس في نص المتيطية الذي استدل به
الشيخ ان الشهود معينون من قبل القاضي وفي ابن سلمون ان
المعينين للشهادة كمن نقله لا اعذار فيهم عالما ونصه فان اذا
كان الشاهدان قد الزمهما القاضي لذلك فشهدوا عنده
بنص العقد المذكور واراد البائع ان يعذر اليه في شهادتهما فان
يدعوا غيره من اهل الشهادة عند القاضي فليس له ذلك الخ

فيتعين

146

فيتعين ان تكون ما في كلام الناظم نافية متعلقة عن حيثها وحيث
الذي فيه فقال لا شركة ويستدل حينئذ بكلام المتيطي

فصل في الغبن بفتح المعجمة وسكون
الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة باكثر من قيمتها مما
يتغابن الناس به او بيعها باقل كذلك فهو اما على المشتري
او على البائع وفي القيام به طرق الاولى ما في مح عن ابن عبد
السلام قال مشهور المذهب عدم القيام بالغبن وكان بدون الا
ملاك ولو استناسه وبه قرر اللخمي قول المختصر ولا بغبن ولو
خالف العادة الثانية للمازري لا رد الا بشرطين ان يخبره
بجهله وانه غير عارف بالقيمة الثالثة لابن رشد ان استسلم
منه فله القيام بالاجماع كما لو قال المشتري اشتر مني كما
تشتري من الناس وان وقع على المكايسة فلا قيام اتفاقا
هو ان تفاه بعض الشيوخ وقال ح بعد نقول ما نصه تحصل
ان القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذ
هب وانه لا قيام في غيره اتفاقا او على المشهور ه ومن هنا
مختصر ورد كلام تت واقتصر الناظم على ما به العمل فقال
ومن يغبن في مبيع عقارا او حيوانا او غيره سا قاما واراد
الرد به فيثبت لمه ان لا يجوز العاما وفي المعيار المحمود
والمستثنى في ذلك وان يكون جاهلا بما صنع ذكر ابن لب ونواه
ويوافقه ما مر والغبن بالثلث فما زاد وقع وقيل للاقيام بعده

الا اذا زاد على الثلث وقيل يتغابن به مطلقا وحمل على ما في التبصرة اذا باع
متاع يتيمه واما التشقيص فبيع عشر وصيه بلا الغبن والوعد التسمية
اذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ونحوه دون الثلث وكذا الموكل لقول
ابن عمر اتفقت ان النائب عن غيره في بيع او شراء من وكيل او وصي اذا
باع او اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله انه مردود اهـ وعهدته
او عند اجتماع الشركاء المذكورة بفسخ البيع بالاستحقاق في حكم من
رجع المبيع لملكه بما لم يكن بيعا منشئا ببيع او نحوه فيما يشفع
بتمام القيمة وما ذكره الناظم من الفسخ هو المشهور وقيل
تكمل القيمة وقيل رجع المالك شريكا بالباقي وعلى المشهور
قال ح يرجع المردود بالعيب لمالكه ملكا مستانفا لا على الملك
الاول فاذا كان حصة فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع
شريكه بعد البيع وقبل الرد ولا للشريك شفعة ايضا فيما رجع
لمالكه وانما قلنا ملكا مستانفا لانه ليس ببيع محض والماخوذ
منه الحصة مغلوب على ذلك اهـ ملخصا وليست الاقالة في
من بيع فلا يمنعه فقوله وان يكن جاهلا

فصل

والشفع يسقط بسكوت مدة الوقت لان الاخذ بها ثلم حصة شريكا
عدوانا كانت ونزاف عن وجه هو استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه
بثمنه والمراد بالاستحقاق هنا الصفة الثابتة للشريك
او كونه بحيث يجب له ذلك لا ما ذكره هو من قوله مع ملك
ثمن بشيء ما ملكه قبله ومع الاصول الارض وما اتصل بها من بناء

او بئر

١٤٥

او بئر لم تقسم مبتدا وفي الاصول متعلق به ما تشفع خبر وما بعده
متعلق به والمعنى ان الشفع في الاصول مما شرع في الشرع
منها الانها انما تجب للشريك في جزء شائع لا بذرع معينة او
غير معينة ولا يبعد ان يكون في الاصول متعلقا بشرع وفي الشرع
بل لا مانع من تقديم معمول الصلة على الموصول والعامل بين البائع
والمبتاع بالاجنبي وحد تشفع اشار به للحديث الشفعة فيما
لم ينقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه
اشعار بان محل الشفعة فيما يقبل القسمة كالدور والاراضي لا الارض
وبعض الدور هو المشهور وبازائه مقابله وتدخل فيما لا يقبله اتفاقا
اذا كان تبعا كالبيت التي لم تقسم ارضها وباع احد الشركاء نصيبه من الارض
والبيت او من البيت وحدها والى ذلك اشار بقوله ومثل بئر وكفحل النخل
ان باع الشريك نصيبه من البئر والارض او من النخل الفحل وغيره
تدخل الشفعة وان لم يقبل القسمة فيها اي المذكورات تبعا
للاصل او ضمير فيها للشفعة وضمير تدخل راجع لمثل والماء
الجاري تابعها اي الاصول فيه الحكم بالشفعة ووحده او وحده
بالشفعة في البائع وحده ماء كان او بئرا او مجلا او ساحة ان ارضه
اي البائع كالماء لم تقسم فان انقسمت ارضه فقط فبيعه هو ملاء
فلا شفعة فيه ابن سلمون واما الماء فقال ابن رشد لا خلاف اعلمه
في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض ونحوها ولم
تقسم الارض واختلف في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت

الارض فقال في المدونة لا شفعة فيه وقال في رواية يجبر ان جبر الشفيع
هح خ وكبير لم تنقسم ارضها والا فلا وتاولت ابدا بالمتحدة محل
النبع في البير الواحدة او التي لا ابناء فيها والا فلا شفعة والعرق
والحمام والرحى اي بيت الرحى لا الحجر الذي يحمل الماء والرواية اذا بيع
وحده الفضا اي العمل في هاذه الثلاث وكل ما اشبهها مما لا يقبل
القسمة الا خذ بالشفعة فيها قول مالك لانه قول مالك واشهب وان
كان خلاف المشهور لامر السلطان بالاخذ به كما قيل الله حكم على
بغير قول مالك وكان ذالك في حمام وكان الناظم من ادرك ذالك الاطلاق
في العمل في كل ما لا ينقسم خ فقال ان انقسم وفيها الا لكلاق وعل
به قال المنتصر ولعل الشيخ اعتمد في قوله الفضا بالشفعة
في الحمام والبر وما اشبههما افتاء منذر بن سعيد في الحمام بقو
فيح الناصر امير المومنين رحمه الله تعالى قال في المجموعة في
ذلك مسألة بقرطبة وهي ان الفقيه احمد بن بقي باع مراجل
الشطر حمام فقضى له منذر بعد ان اجمع الفقهاء بان
لا شفعة على قول ابن القاسم رجع الشريك امره للامير عبد
الرحمان الناصر فقال ذلك مسألة واحكم فيها بغير قول مالك
بوقع حكم بذلك الى القاضي ليحمله على قول مالك يجمع الفقهاء
بقال ان مالكا يرى في الحمام الشفعة فقضى له منذر به ومع ابن
سحنون قال ابن المواز اختلف قول مالك واصحابه في الشفعة
في الحمام وفي الثمار تباع مع الاصول مفردة بوقع البيع من جهة
ولا

اولا تشفعة ان تنقسم اي ان قبلت القسمة وذا اي اشترا لكل
انقسم فيها ان المشهور في ذالك النوع اما على ما به العمل والقضاء فلا
يشترط قبول قسم واستغنى لكل قوله ان تنقسم بان الثمار كلها
تنقسم اي قابلة للقسم وهو جار في غير الثمر والعنب ان دخلا
على الجذ وفيها ان فاوط بيعه والتمر مع الجبر او ركب خ بلا الثمرة
انه يتبع الثمرة تعليل الشفعة فيها وقوله وذا اي والتعليل المذ
كور اي الثمرة المشهور والا فلا حاجة اليه ومثله اي مثل
ما ذكر وهو بيع الشريك نصيبه من الاصل والثمرة مشترك ممن
الثمر بجنس او هبة او مساقاة من غير شركة في الاصول
وانتهاء الاخذ لليبس اي ما لم تيبس الثمرة قال في المدونة
وفيها ابقاء اخذه ما لم تجذ وما خالف ذا وبان ابن عرفة كما ابن
الروايات ان المراد بيبسها ارتفاع منفعتها بقائها في
اصلها لا الحضور ووقت قطافها وقوله ان بدا الصلاح فرض
بوتصور بيع الشريك الثمار اما القسم الاول فيباع فيه
الثمرة بلا صلاحها ولا قال في المدونة وان كان بين قوم ثمر في شجر
قد ازهى فباع احدهم حصته منه قبل قسمته والاصل لهم او بلا
بايديهم في مساقاة او حبس واستحسن مالك للشريك ان يأخذ
الشفعة ما لم ييبس قبل قيام الشفيع او تباع وهي جا
بعينه قال وما علمت احدا قاله قبلي ورواه عبد الملك ولم يأخذ
به خ تنبيه الذي جرى به العمل ان الشفعة في الثمار

الجزء تبعة دون الصيفية من غير نظر لكونها بيعها او بالعلها وفي المعيار
انها واجبة موجب الديتون ولم يأخذ الشفيع عند الاكثر ومقابله تسماده
وقال ابن الماجشون هو من الخلاف الذي ينقض الحكم به وفي طريق لدور بلا
صدر اربابها الدور نصيبه من الصدر والدار منعت لان الممر تابع للدار
والشفعة للجار كان امر او باع نصيبه من الممر وحده وانما يعد فلهم
من صدر اخر وهذا اذا باعه من احد الشركاء فيه بان باعه من غيرهم
فلهم ان يردوا بيعه ولهم ان يجيزوا ويأخذوا بالشفعة نقله ح عن
اللخمي في العرصة ومنعت ايضا في اندر بفتح الهمزة والدال المهملة
موضع تيبيس الثمر والزرع ومنعت ايضا في الحيوان كله علا فلا
من العبيد او لاصل الدواب الا ان يكون في حايط متخذ للخدمة وباع
احد الشركاء نصيبه من الحايط بما فيه فالشفعة في الجميع و
منعت ايضا في البئر على نسم ارضه واختلف البيران تعددت او
كان لها فناء افناء او بلاد ومنعت في جملة العروض كالثياب و
السلع الا ان يبيع الشريك حصته حيث تكون له ملك اخرى
الشيء في المشهور ومقابله حكاه الاسفرايني عن مالك وانكره
عبد الوهاب وغيره ومنعت ايضا الزرع والبقول والخضر
وفي كل مغيب في الارض كاللفت والجزر ومنعت ايضا في نخلة حيث
تكون واحدة فيها صورتان قال الشيخ في سماع ابن زيد عن
ابن القاسم من باع نخلة له في جنان رجل فلا شفعة في الجنان
فيها وفيها ايضا في النخلة بين رجلين يبيع احدهما حصته
منها

[illegible]

عمل
والقول بالشفعة في الاندر والاكثر عمل في ... لبعض علمائهم

منها الشفعة لصاحبه ه قلت ونحوه في ابن سلمون عن ابن العطار
سمع والذي في المعيار ما نصه قال مالك في الشجرة اذا كانت بين الاجنبيين
ان الشفعة فيها اذا باع احدهم نصيبه منها لانها من الاصول هـ
وتقدم ان العمل به في قول مالك هو ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم
وشبهه اي شبه النخلة كالزيتونة الواحدة وفي البيوع
الفاسدة لوجوب فسخ البيع فيها ما لم تفت فان فات البيع بفوات
المبيع بيد المشتري وتجب عليه القيمة فبقيمة تجب الشفعة
فيه ولا يكون الفوات ببيع صحيح فالشفعة بالثمن فيه
كذلك الشقص ذو التعويض الذي عوض عليه بعرض او حيوان
ولو سماه هبة او بعقار وهي المناقلة ذا اي الشفعة فيه
بقيمة بيع تجب والمراد قيمة ما دفع في الشقص لا قيمة الشقص
الذي يأخذ ومحل عمل والخلف بوجوب الشفعة في
وعدم وجودها في المناقلة بالعقار على الاصل جمع مناقلة
كالمكيل والمقوس وشبههما المشهور والاخذ بالشفعة
فيه معتبر لانه الراجح والمشهور خ وكثرة ومغانم وبالتحاول
والمترك القيام بالشفيع والسكوت عنها فوق العام من يوم
العلم بالبيع لا من وقت البيع من ذاك الامر بنفسه عالما بالمبيع
يسقط حقه فيها فلا شفعة له مع المقام اي مع كونه حاضرا
ببلد البيع فان كان غائبا فهو على شفعته بقوله وغائب
وهنا بدا ولو وقت غيبته خلافا لاشهب بان علمها اي على

عمل
وبمقامه ربع اي ... الاخذ بالشفعة ...

شفعته ملك البعض الغائب بعد حضوره وعلمه الآن يعني قبل غيبته
بكالحاضر وكذا ذو العذر قال الشيخ كالرجل الضعيف لم يجد اليها
منفذا او المراة الضعيفة والغائبة على البريد والبريدين والشيخ
الكبير والمريض في ما يقبل عذر هؤلاء الا مع الغيبة المذكورة نعم
في التوضيح عن مكحول وابن الماجشون ان المريض والصغير في
الحكم كالغائب ومن العذر والاشكال حوز الشفيع من مشتر
لسكوته وكذا يقوله بعض العلماء ان مضى العام لا يسقطها
وهو مذهب المدونة ورواه اشهب ان الشفعة لا تسقط بعد عام
هو مذهب الرسالة المختصر وبه العمل بفاس وبه الحكم
فرع فان اشهد بالاخوة بعلم المشتري بذلك الابعد
الامر المستفاد فلا شفعة له هذا ما به القضاء فانه في دلمه
والاب والوصي مهما اغفلا عن حدها الذي هو السنة فلم
يأخذوا بواجب الشفعة لمحجورهما حتى انقضت بحيث ما قد
نقلا كسكوتهما عن شفعة ابنيهما فلا اخذ لهما
والذابن رشده وكما هي كان الاخذ فيه للولد وبه العمل قال
ابو عبد الله العقباني فان غفل الاب او الوصي عن الاخذ
بالشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة رواه ابن
القاسم عن مالك وعليه العمل عند اهل الوثائق ثم
فان اسقطاها فقال ابن عرفة ابن سهل اسقاط الاب
والوصي شفعة ابنه ويتيمه محمول على النظر ولا قيام
للصبي

١٦٨

للصبي اذا بلغ الا ان يثبت ان اسقاطهما اسقاطا تبرعا نقص او في
او اسقطه وصح او اب بالاثر وان يلازم بفتح الزاي بيني للمجهول
مشترى الانقضا للسنة بان يقول اشتريت منه فشفعني ويقول
الشفيع مثل شهر فيه فللشفيع مع منتهى القضا لان الشفيع
قد وجبت له والمشتري يدعي ما يسقطها ومثله دعوى المشتري
عليه العلم منذ سنة وانكر فالقول للشفيع بيمينه وليس
الاسقاط بلازم لمن اسقط قبل البيع كان يقول لمريد الشراء
اشتر ولا شفعة لي عليك او اسقطتها عندك فلما اشترى
قام يطلبها قال مالك له ذلك لا ان اسقطها بعد البيع
وقبل علم الثمن فيلزمه الاسقاط قال المواق وانكر قد
نصوا انه ان يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن ولا يلزمه ان
باخذها الا بعلم فان اختلف بركة فله الرد اتفاقا وكذا الرد التمسك
على المشهور قال محمد يسقط له الرد وكما ان الاسقاط
غير لازم لمن اسقط قبل البيع كذاك ليس بالزمام ان اخبرا
ان الشرا بثمن اعلا كمائة وبالنقص الشرا اي وتبين
انه اشتراه بانقص كخمسين فله شفعته او اسقط الكذب في
الثمن او في المشتري او انفراده وشفعة في الشقص يعطى
عن عوض مالي كبيعه بعرض او عين او دفع اليه مال.
التسلم والشفعة في الاخير بمثل الثمن بالعين وان يكن
فيه وفي الاول بقيمته او غير مالي كدفع الشقص صداقا

او خلعا او صلح عمد او خطأ عن انكار او مقاطعة او كتابة بناء على انها
عتق او عمرى والشفيع يدفع ملادة التشقيص بقيمة الشقص ثم او
الشفيع او رد بعيب وفي ذلك قال ابن غازي . خلعا بقعان وعتقان
معا عمرى لا ارشا عوض بعد او معا . في الرد بالعيب والا
ستيفاق . وشفعة فاعلم بالاتفاق . وقد اجمل المصنف رحمه الله
تعالى فيما تكون به الشفعة على ان ما كان في غنى عن بيان ذلك كله بقوله
كذا كذ والتعويض ذا ابهام يجب . ولا حاجة لذكر العتق والمنع من
الشفعة في الشراء من ملانة وهبة لغير ثواب . والحلف وهو
ما يعطى للولي عند الزواج معترض وكذا الاشفعة في الشقص
يدفعه الولي لمحجوره نحلة لما عسى ان يكون عليه يلزمه ابن
القاسم بجهل الثمن سحنون لانه تبرع واستظهره ابن رشد
والخلف من الهبة للرباح . والدور معا مكتنف خاص على علم و
فيها صورتان الاولى دار مثلا مشتركة بين اثنين اخذى
احدهما نصيبه والثانية رجلان اكثر فيأذن ثم اشترى احدهما
نصيبه الاجنبي والحكم بالامتناع منها قاله في التفسير وهو
المشهور ومذهب المدونة وقيل بالشفعة وشهر ابن ... به
العمل الان بشرط ان يشفع بمسكن وينتفع بنصيبه لا البيع
بل ونال الناظم . والخلف في الهبة للرباح . والحكم بالاصل لا الاشتراع .
الاحسن تنبيه لا الشفعة في الجلسة وان كانت كراء
لانه كراء على التأبيد فلا تحصل حيثية الشركة المذكورة وتيسع

للشفيع



للشفيع من تأخير في الاخذ او في الترك اذا اوقفه المشتري وقال
اما ان تاخذ او تدع فانه يقضي بذلك وجبره السلطان على احدهما
كما في العتبية قال الحطاب وهو المشهور المعمول به والى ذلك اشار
بقوله على المشهور بخلاف تاخيره للمشتري في المبيع . واستعجل ان
قصد ارتياء او نظر المشتري الا كساعة ولا يصح بيع شقص ولا
هبتها من اجنبي او من المشتري بعد الاخذ بالشفعة او قبله
وبعد البيع هذا الظاهر فالصور اربع اما بيعها او هبتها من
الاجنبي قبل الاخذ فممنوع قال ابن رشد بلا خلاف واما بعده
ومعناه ان يقول خذ شفعتك من فلان بمائة وانا اعطيك مائة
وخمسين فقال مالك لا يجوز وللمشتري القيام واما بيعها من
المشتري قبل الاخذ فممنوع قال ابن رشد فقال ابن رشد
فيه قولان فعلى الجواز لا يكون للمشتري اخذ الشفعة الا ما يقع بيع
ممنوع مع المشتري وعلى المنع وهو معنى ما في المدونة والمجتهد اللخمي
ان يرد ما اخذ ويكون احق بشفعته يأخذه بلا او بتسليمها بعده
وبذلك ثلاث صور والحكم المنع فيها صحيح بخلاف الرابع
وهي بيعها او هبتها من المشتري بعد الاخذ فلا مانع منه
هذا الكلام اذا لم يكن بناء شفيع غيره والا فليس الكلام
كما في النص فليتأمل وارثها اي الشفعة لمن يكملها فاذا مات
فلوارثه ما كان له منها ولو مات تبع شقص الذي تشفع فيه . جد
على القول بان الرد ذا الكر وشيخ من الشفعة اختلف

عمله
بيبنى على الفطاوة حياء
وتعلم لسبق المشفع الرجوع

فقال المشتري بمائة وقال الشفيع بخمسين فالقول قول المشتري
مع يمينه اى مع يمينه ان اشبه الآخر اولا وهو معنى قوله ان
كان ما ادعاه يشبه فيحلف فان نكل او لم يشبه ما قاله الشفيع فقد
فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وتقع الشفعة بقيمة الشقص
المشفوع ان شاء وقال خ وان اختلف المشتري مع شفيعه اذا اتفق
الشفيع عليه الدعوى كان يقول حضرت مجلس شريكك وعلمت
ان الثمن اقل مما تدعيه او كان مما يتهم بما ادعى عليه والا فقوله
بغير يمين وقيل القول قول المشتري مطلقا اشبه او لا وهو
قول مكرر ولا يعتمد وابن حبيب قال بل يقوم الشقص بقيمة
عدل ويأخذه الشفيع بذلك ان شاء وهو معنى قوله وباختيار
الشفيع يحكم والاول المشهور بالائمة واقتصر عليه كان اولى
خ وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري ككبير يرغب في مجاورته
ومن لدد الشفيع متهم يدعي ببطال الشفعة حين يد الانتزاع
اى ان اتهم صاحبه انه تبرع به ابطال حق الشفيع من البيع بعلم
البينة لانه يدعي ما يوجب له حقا قبل صاحبه والاول عرضه
فلو قال الشفيع احلفوا ان يكون فيه جاعة او السمسرة انه هلك له بالاعد
ثم ليأخذ شفعته فاراد ان احلف المتصدق عليه فقال مالك
ان كان لا يتهم مثل هذا فلا يمين عليه والا حلف واعني ابن
ابراهيم في البيوع ثم ملفقا وقال انه جرى به العمل وعليه عول
الناظم فقال وحلف من فيه متهم منتهما كان او لا الا ان
نحو

تبرعا بالنازلة فرأيت العوض وبيعك الشرع كل الفعل كفعبر تحيل بدعى
تبرعا باطل ليسقط على غني الحق لغير رحم ولا صدقة تقتضي ذلك
وهو مثل هذا الذي ابتلي به الحكم يوم في الشفعة وقال هذا كان من
حيل الفجار ولم يذكر هذا الفرع خليل والشقص لاثنين فاعلا
كثلاثة او اكثر مشترى حال والاثنين متعلق به والمعنى في
الشقص في حال كونه مشترى لاثنين او اكثر في صفقة واحدة
يمنع الشفيع ان يأخذ منه ما يرى من نصيب احد المشتريين
دون الاخر او بعض نصيبه الاشتراك منهما ويشمل قوله مشترى
لاثنين ما اذا كان البائع اثنين ايضا وما اذا كان واحدا وهو
مذهب المدونة خ وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع
لم يتبعض كتعدد المشتري على الاصح فالمدار على اتحاد الصفقة
كما قال الناظم ان كان ما اشترى صفقة وما اشترى في
صفقات من بائع واحد او متعدد ما يشاء الشفيع اي ياخذه
ويشفع من صفقة مشتريه او اكثر لزما ولا كلام للغير فقد
خ اذا اشترى حصص ثلاث مثلا في ثلاث صفقات فان اخذ
الشفيع بالحصة الاولى البيعة اولا لم يشاركه فيها وان اخذ
بالثانية شورك فيها بقدر الاولى وبالثالثة شورك
بقدر الاوليين كان المشتري واحدا او متعددا او قد تقدم بعض
ذلك في قوله والشركاء للشفيع في الشفعة وزنها وجبا
ان يشفعوا معه بقدر الانصبا لا على عدد الرؤوس فاذا

وان شورك صاحب الشفعة دعوه على الاخذ حار له فيه .
فانه عوض لذا ادعى ... في الشرع حوا النبي .
فالحلف في دعواه ذا لا يعني والامر يعلمه ...
وبالتبرع ... بطلانه بالوازيم ...
عمل

فلو كانت دار بين اربعة لواحد الثمن ولآخر الثمن وللآخر الربع وللآخر
النصف فباعه فلصاحب الربع ربع الدار ولكل واحد من صاحبي الثمن ثمنها
لان لكل واحد من الثلاثة الشريكين كما هو القائل القائل انها
على عدد الرؤوس واذا كان المشتري احد الشركاء الشفعاء ترك له
حصته فلو كان المشتري للنصف هو مالك الربع ترك له وما يعيب
حط بالاطلاق اي ما حط من الثمن عن المشتري بسبب عيب كظهور
في الامر المبيع فكلما كان عيبا يوجب قيمة لتلفه وهو ما لا
يرد له مع وان كان عيبا يوجب الرد فصالحه عن بعض الثمن او حدث
عند المشتري عيب اخر منع الرد فرجع بارش القديم عن الشفيع
متعلق بقوله حط وهو خبر ما اي ما حط عن المشتري يجب ان يحط
عن الشفيع بالاتفاق تنبيه وكذا يحط عن الشفيع ما حط
لهبة ان اشبه الباقي ان يكون ثمنا قاله في المدونة وفيها وفي موضع
اخر ان حط من المبتاع ما يشبه ان يحط في البيوع فحمله ابن يونس
على التفسير وغيره على الخلاف والاجل مستمر لبايع بضمن بدين
ولفظ اجاز في اذ ذكرها او ساق الموجل فقال ولا يجوز احالة البايع
به على الشفيع يعني ان من باع الشقص بدين الى سنة مثلا
وقام الشفيع فاخذه بالثمن الى سنة فليس للمشتري ان
يحيل البايع بالثمن على الشفيع لا انعدام مانع وهو الدين
بالدين ولذا كان من شروط الحوالة حلول المحال به فلو كان
الشفيع معدما لزمه ضامن او التعجيل كما سيقوله والاظهر

شفعته

شفعته فلو قال البايع للمشتري انا اضمن لك الثمن على الشفيع لم
يجز كما قال الناظم وليس للبايع الشقص بدين ان يقضي عن .
مستشفع لمشتريه اي من البايع الثمن فمعقول بقيد مال
ابن رشد لما المرجو الكره من الشفعة اذ لعل الشقص لا يساوي الثمن
فاذا لم يشفع الشفيع لم يجد البايع عند المشتري وفاء بالثمن عند
حلول الاجل فالحوالة معروف كالقرض لا يوخذ عنه عوض والسلعة
معروضة في الربح ايضا كما قال ابن سلمون اه وهذا كما ترى مع تخيف
ما ذكره الاصول عليه لا مع التهمة كما هو مقتضى قوله اذ الحل
وفي خ ومنع للتهمة ما كثر فكذلك كبيع وسلف او سلف بمنفعة
لا قلت فكان ان يجعل ويلزم الشفيع حالا اي جنس الثمن من
المشتري به مجرور الجار وصل الضمير بالفعل من جنس الثمن
فان اشترى بذهب ادى الشفيع مثله وهكذا في سائر المثليات
ثم يشفع في المقوم كشقص ومجموع او عبد بقيمته من ابواب الصفقة
كما في المدونة ويشفع بقيمة الشقص المأخوذ مهرا او خلعا
او صلح عمد او مقابلا به عن عبد او مكاتب او عمري كما تقدم
او حلول للثمن فيوديه الشفيع كذلك او تأخر اي تأجيل فلو اذا
اشترى الشقص بمائة لسنة اخذه الشفيع بها لمثل السنة
فلو لم يقع الاخذ بها حتى مضى نصف الاجل او اكثر فان
الزرقاني والعمل الثاني كما لو اخذ الشفيع عن دين في ذمة البا
يع قبل حلول الاجل ولم يأخذه الشفيع حتى حل على المعتمد فيهما فا

والله اعلم وان كان المشتري اعطى رهنا او حميلا في الشفيع مثل ذلك
والا فلا شفعة له ولو كان مليا الآن يحلف انه انما ياخذ الشفيع
بالدين للاجل اذا كان مليا او تساويا في العدم على العشماوي وان كان
معدما وقت الشفعة فلا شفعة له الا ان يعجل الحق او ياتي بضامن
مثل ما اشار له بقوله وحيث الشفيع ليس بمليء قيل له ائت
ضامنا بالمال او عجل وياخذه المشتري بما اخذ به فرع
فلو اخذ الشقص عن دين او ذمة دافعه فهل ياخذه الشفيع بمثل
الدين وهو مذهب المدونة او بقيمته ثالثها ان كان عينا فبمثله والا
فبقيمته قلت ينبغي ان يقيد بما اذا لم تقم قرينة على قصد الضرر
بمنع الشفيع كان يقول المشتري اذا اخذته منك بمائة مثلا اخذه
منه بالشفعة فخذ مني سلعة تساوي المائة بمائتين الى اجل ثم
يرجع الشفيع وما يدعيه المشتري فيما اشترى من اجرة دلال
او عقد بشرائه يدفعه له الشفيع محوا من غير ان يخبر وهي
منه على الحال وليس بعورة الذكر ولذا اذا كان معتادا
فان كانت اجرة الدلال على البائع او عكس الشهود مرضهم
لم يلزم الشفيع وشمل قوله وما يدعي المشتري ما اذا علم عكسه
فيلزم الشفيع وهو كذلك عند اهل المغرب فصل
في القسمة ابن عرفة تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر
معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض ومعنا معقول
ذلك لتصييره قوله ولو باختصاص الخ متعلق بمعين اي ولو كان التعيين

التعيين

التعيين باختصاص التصرف بان يتصرف هذا في دار وهذا في دار
واشار به لقسمة المنافع قال ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين وله
عليه او بعض ويخرج تعيين معتق احد عبدين احدهما او تعيين
المشتري احد ثوبين احدهما او تعيين مطلقا عددا موصى به
من اكثر منه الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة وعرف الثلاثة بقوله
بقرعة او تراض وقال ابن سحنون والقسمة جائزة في الاصول
وغيرها وهي ثلاثة انواع قسمة قرعة بعد تعديل وتقويم وقسمة
مراضاة واتفاق لا مع تعديل ولا مع تقويم فالقسم الاول
وهو الذي يحكم به وهو بيع عند مالك وقيل تمييز حق ابن رشد
وهو الاظهر والمشهور في الثاني انها بيع واما الثالث
بيع بلا خلاف فلها حكمه في العيوب والاستحقاق ثلاث خبر
مقدم عن قوله القسمة في الاصول وغيرها من العروض والحيوان
فان قلت ما حكمها وهي هل جائزة في الاقسام الثلاثة
قلت تجوز مع تفصيل لكل حكم فلاجله استشعر ببيانه
ثم بين هذا التفصيل فقال فقسمة القرعة بالتقويم
لكل حكم تسمع في مسائل القسم يعني او تقام به على
ما ياتي بيانه في الاصول تقسم الاقرحة اي الفدادين والارض
على حدة والجنانات على حدة والدور على حدة ويشترط في الدور
والاقرحة ان تستوي قيمة ورغبة وان لا يبعد ما بينهما مسافة
جدا واما الجنانات فان كانت ثمرة كل واحدة منها صنفا

فظاهر اللخمي اجازة ذلك منعه وقصر على جوازه ان قبل القسم والاجمع بعضه الى بعض ونسج بحالته واجازه ابن الفضل بخلاف مختلفة وفي العروض البز كله صنف ويضاف اليه الصوف والاكسية وقيل بين اصناف و ثياب القطن والكتان صنف والحرير والخز صنف ويقسم بين الاكسية العجلة مع غيره قاله ابن سحنون ح وجمع بز ولو كصوف وحرير اي لان المقصود الستر واتقاء الحر والبرد و[illegible] بعد تقويم كل على حدة والخيل والبغال والحمير كل واحد منها صنف ومن ابا القسم فهل اي بالقرعة منع استجماع شروطها يجبر الى من دعا اليه او يجبر عليه بها ح واجبر لها كل ان انتفع كل وجمع عصبة بر مستثنى اي ممنوع و[illegible] سواء كانا ابر [illegible] كدار بين زوجة وابنين وثلاث بنات طلب قسمها على اربع ويجمع ها الزوجة من احدى البنات وانت الزوجة او البنت او كان صنفي علمية ووجد ذلك يجمع لم يجبر عليهم قال في المدونة ولا يجمع في حظين في القسم الا ان [illegible] زوجة وولد او اعداد او عصبة كذا الاعداد بينهم للزوجة على احد الكريين وكان الباقي للولد او العصبة دون العصبة سمع ابن القاسم لا يجمع حظا نفيرا في القسم ابن رشد وشك في المدونة ومعناه والله اعلم ان لم يكن لها ابل سهم واحد وهذا الكلام اذا لم يكونوا عصبة شركاء او الاجانب والعامل انه لا يجبر على القسم ابيه الا اذا امتحن على اقلهم نصيبا وهو الثمن مثلا او نصيب العصبة فيقسم اهل الثمن او العصبة ان شاءوا

فان

عمل
وتوزيع [illegible] علم الفرائض الا [illegible]

فان ابت واحدة من الزوجات الاربع لتسهم لا يقبل القسم عليهم فلا كلام للاخر انتهى انتهى لمفهوم قوله تشوع في مسائل المقسوم وانه اذا اختلفت اجناس المقسوم ولم تكن منقلا واحدا لم يجمع للقسم ثم يقال كذلك في اختلاف الاجناس اي كما يمنع جمع صنفين يمنع جمع الاجناس المختلفة وكذا الاصناف المختلفة فلا يجمع العروض مع الدقيق والحيوان مع العقار ولا يجمع الخيل مع البغال او الحمير ولا الادم مع العراديب كماله وفي مكيل كالقمح او موزون كاللحم المنع مبتدا اتفق خبره وفي مكيل او موزون متعلق بمحل المنع اذا ترك الكيل والوزن واقتسموه على التحري واما القرعة على الكيل والوزن فجائزة وعن مالك فيما لا يكال من الطعام كاللحم والخبز والبيض انه يجوز قسمه بالتحري لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحري ولا يجوز بعضهم اي لا يجوز القرعة على ان يزيد من خرج له الاكثر لمن خرج له الاقل من قيمة الارض شيئا اي دراهم مثلا ليتساوى كالدار بمائة واخرى بخمسين على ان من خرجت له ذات المائة رد على صاحبه عشرين فلان كان في خمسة تكون قيمتها تسعين جاز قاله اللخمي وبه جرى ح يقال او فيه تراجع الا ان يقل ولا اراد وحده [illegible] من غير جنس المقسوم كدراهم او ثوب من التركة مع احدى الاربع مثلا الخ لا يجعلا اي الحقال و [illegible] في القسمة سواء ومن اهل الحج من جن او سهم او غيرهما ليس بمتضح فسم

عمل
وقسمة القرعة لا تجوز الا ان معرفة الا [illegible] بالقرعة والمتخصص الجواز بالقليل وهو [illegible] ووجه التنفيذ خليل

بها من وصي او مقدم قاض ويحكم بها عليهم ومنع الغبن نسخ فيه جمع من جميع اذا قام بالقرب وحده ابن سهل بالسنة ونفث القبض لان كلا واحد منهما دخل على قيمة مقدرة وكيل معلوم فلا اذا وجد نقصا فله ان يرجع وينقض القسمة الا ان يحمل فتنة بينهم او بناء فيه جمع في القيمة وهذه القسمة يعني قسمة القرعة فيه تسمية ما شم على ان كملتها بعض الشركاء وان يجمع كل وكلاهما في الجنس الواحد غير المكيل والموزون يكم بينهما ابها فيه هو كلام من على ابن رشد بخلاف قسمة المراضاة وهي المذكورة في قوله وقسمة الوصاف التي تراضى الشركاء عليها والتسليم اي يسلم كل لصاحبه ما اخذ مقابله من غير قرعة لذلك مع التعديل بين اجزاء المقسوم والتعديل اي العمل لذلك جمع مكيس بد لا تنفي ثلاثة رضا مثلا وتشمل المقسوم كلا اي كله من عقار وعرض وحيوان مطلقا اتحد الجنس اولا كان بالاخلاف فلا اذا تراضوا فلا ذا المعاملة وفلا اذا اعترضا الاخر بين الاثنين الربيع كما قال في غير مانح الطعام المصنع فيه تفاضل كوسق من شعير قوم بستة وسق من قمح نوع بستة الكيل بين جليب فتواففا على ان يخرج احدهما بالقمح والاخر بالشعير فيمنع منع القسمة ولا يجوز لانه جنس واحد الا والعتبر فيه الكيل وكذا وسق قمح والاخر من شعير على ان يزيد اخذه ما بينهما من فضل القيمة عينا او عرضا فلا يجوز واعمل اي وجاز في

فقسمة

تسمية الوصاف المذكورة على النائب كلهم منها على المحجور منهم كصبي وسفيه وغيره مثلا حيث بدا لما ظهر السداد وثبت بالبينة في القول المشهور ومقابله بعدم الجواز رواية العتبية وما للاولى فيه مزيد الحاضر فيها الممنوع ولا سواه اي ولا من يلي سوى الغبن بالممنوع هم ذا اي المريد بالتاخير فلا اذا جاز كدار بالاثنين واخرى بالاثنين فيتراضيان على ان ياخذ احد مثلا ويزيد الاخر خمسين نقدا او الى اجل ونحو ابو القسم بها لا يجبر فلا قال ابن سلمون اذا اجتمع الشركاء على القسم وحضر احدهم وقسم الباقون وعزلوا نصيبه وموضع فيه كف ولم يغير بعد ذلك لزمه القسم ومضى عليه وقام بالغبن فيه جاز ونسخ قوله لدخولهما على قيمة مقدرة وقدر معلوم اذا قام بالقرب فلا كان لا استنكف فلا قيام له وكل ذلك على ما شهر من قول ابن رشد الا اكثر ابو حايع وقسمة المراضاة والاتفاق من غير تعديل ولا تقويم على الاطلاق كقسمة التعديل والتراضي فقسمة المراضاة مبتدا وكقسمة خبره وعلى الاطلاق حال من الضمير في الخبر ومعناه انها مثلها في جميع ما تقدم الا ما استثناه بقوله فيما عدا الغبن من الاعتراض فلا يقام به فيها على المشهور لانها بيع باتفاق كما مر الا ان كان الذي عقد بالوكيل فالوكيل القيام بالغبن اذا كثر كما لابن زرب وغيره لان النائب عن غيره لا يمضي من فعله الا ما هو سداد ومن عنايتها اي قسمة

عمل

وجاز للوصي على القسمة نسخ ... على (التعليق)

بسكت

المراد لها او غلطا . مطلقا بكسر اللام اسم فاعل اي ادعى الغلط ذلك
المذكور من غبن او غلط شططا اي جورا او كثيرا والمطالب لذلك في
ذلك ولا تسمع دعواه لانها كبيع المساومة فلا قيام فيها بالغبن الا
ان يكون الغبن عشرها او كثيرا ونحوه وقسمة الوصي للاب او وصي
الوصي مطلقا اي كان المقسوم عقارا او غيره فلكه المحجور
من ارث او غيره على محجوره من صبي او سفيه او مجنون شيئا
لذلك المحجور مع غيره لن يحظلا اي لن يمنع هو وقوله وقسمة
والمراد قسمة المراضاة من غير تقويم واما غيرها فلا يفتقر جوازها
على المحجور في كلام الناظم فلا يحتاج لتفسيره لكلامه به فان لم يكن
وصي فبيع عنه الحاكم كما ياتي ومراد الناظم ان كان شريك المحجور
غير الوصي فان يكن الوصي نفسه مشاركا لمن في حجره اي لمحجوره
في ذي قسمة اي قابل لها فهو على حذف مضاف فمنع اي الوصي
منها اي من القسمة مع محجوره المشتهر لانه من بيع الوصي
مال المحجور لنفسه وعدم جوازه هو الذي في المدونة
وعليه اقتصر خ ولابن العربي في احكامه والقرطبي ان مشهور مذ
هب مالك الجواز ان لم يحابه وعليه فتجوز القسمة قاله م وتشمل
كلام الناظم ما اذا كان الوصي شريك المحجور فقط وما اذا اشتر
ك هو وغيره واراد اخذ نصيبه مفردا وما اذا اراد اخذه مع شريك
محجوره ولما كان الحكم بمنع الجواز استثنى منها بقوله
الا اذا الحكم مشاعا مع غيره فصل الا مشاعا فان ارضى
الوصي

الوصي القسم في المحجورين الاولين فلا بد من القاضي كما استثنى
له الناظم بقوله ويقسم القاضي على المحجور مع . وصيه عند انتفاء
اي انتفاء موضع فقسمه معه على ما تقدم من الخلاف اما على القول بجواز
قسمه معه كبيعه لنفسه فلا استثناء كذا اي كما يجوز القسم للقا
ضي على المحجور مع وصيه كذا له القسم على الاطفال الذين لا اب
لهم ولا وصي وعلى غائب منقطع الاجتلا فان علم خبره فان كان
بعيد الغيبة فكذلك وان كان قريبها انتظر حضوره كما مر
وحيث كان القسم للقضاة لكون المقسوم مال غائب او محجور
فبعد اثباته للموجبات بان يثبت عند القاضي الموت والعدا
ة وملك الموروث للمقسوم الى ان ورثه من ثمة وابان اليتيم
وغيبة الغائب وبعدها وانقطاع خبره وطلب المشارك لهم لجم
ع القسمة وما اشبه ذلك ويترك القسم على الاطفال اذا لم
تدع له حاجة لحال رشد والوجه كما بهل اللوم للغائب والقسم بعد
الرشد كما هو لانه حينئذ ليس بمحجور واما الوجه الكلاهي
فكان لانهم الشريك من حقه او من الاملاك او نحوه ذلك
ومن دعا لبيع ما لا ينقسم لتعذر قسمه كالحيوان او الرقيق
او لفساده كالياقوتة والخاتم يسمع مدعاه ولم يجب له ان
باع نصيبه مفردا لا حيث اثر احتم . مثل اشتراكهم بدار او دابة
وكان اذا باع حصته مفردة نقصت عما ينوبها مع بيع
المشترى في جملة والمراد بمثل الحانوت والدار كل ما يتخذ للاستغلال

بها ما كان متخذا للغلة كالرحى والدار والحمام يكون مشتركا بين
سائر الشركاء فالاجبار لعدم القول المعتمد وعلى هذا التعريف عول البيع
في بقاله واجبر على البيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا لربع غلته او اشترى
بعضا او بان الشركاء لم يشتروا جملة او ورثوا او ورثته واحدهم اقامة من
اشترى نصيبه تفرقة او ورثه فلا يقضى له بالبيع نصيبه واصل هذا
التفريق لابن رشد في اجوبته ونقله عنه عياض وابن عبد السلام
بعد ان قرر المذهب الاطلاق قال ابن سهل والعمل الآن على
الاطلاق كما قرر ابن عبد السلام وابن عرفة هو مشهور بقول ابن عرفة
المعروف عادة ان شراء الجملة اكثر ثمنا من ربع الغلة وغيرها الا
ان يكون ذلك ببلاد الاندلس وان كان مشهورا في تنبيه
هذه مسألة بيع الصفقة ولها شروط تقدم ثلاث منها وهي
نقص الثمن اذا بيعت الحصة مفردة وان يتحد المدخل وان لا يلتزم
مريد البيع المشتري حصته مفردة او وقته كذلك وان لا يكون الربع
للغلة وتقدم ما فيه ويزاد الابلاغ الشريك للبائع النقص الحاصل
في بيع حصته مفردة والا فلا يستطيع الا بيع نصيبه ولا يتوقف
البيع مع الشركة على رضى الشريك بل يقضى عليه الا ان
يريد اخذ الجميع فله ذلك ولو اراد ان يبيعه او ما شاء منه
عقب ذلك الا انه قد لا يستقيم والعرف انه هنا مجبور فان كان
المقوم عليه غائبا ادعى المشتري للحاكم فلا مضى عليه البيع
او اخذه وحيث امضاه مضى ولو كان والاخذ حكم وقيل

ما قسمته

ما قسمته تغيرا اي تتعذر كالحيوان تبع كالقسمة التي بها تضرر
كبا فوته او حقيق وحجج الفلاح اي وكيفيته في بيع ما لجملة لبيعه ان
يحكم الحاكم بتسويق للمبيع كله ومن يريد اخذه حين بلغ الثمن فلا
ما اذا امضى مريد البيع بيعه فان للآخر اخذه بتمنه بالثمن وان ابوا
التسويق كسلعة مشتركة مثلا فوسم امر البيع وقال الشارح المراد
بالتسويق المغاولة وان اخذله بما وقفت عليه بغير بيع الغلاء
اي بدون الثمن مع بذل من يريد حصته من المبيع او يريد بيعه
وان ابوا المغاولة والتقويم بيع عليهم بلا قضاء والمسمع
الثمن فلا او رضي والحاصل انهم يجبرون على التقاوم او البيع
وصاحبه اولى به بالقضاء ما يبلغ اذا اراده كما قاله ابو عمر والباجي
المتيطي وان كان ممن لا ينفعهم بيع عليهم الا ان يريد شريكه البيع
ان يأخذ ذلك بما يعطى فيه فهو احق به قاله الباجي اه قال
سحنون فان اختلفا واخذه بعدما يعطيه فالقرعة تميز ايهما
قال غيره في المجموعة فان قال بعضهم نتزايد وقال بعضهم
يقومه اهل المعرفة فالقول لمن دعا للمزايدة فان كملت
احكام المزايدة والآخر البيع نودي على المتعلم فاذا وقفت كان
لصاحب المزايدة اخذها بذلك الا ان يريد عليه الآخر فليتزايدوا
حتى تقف على احدهم فيلزمه اه ومثله لابن يونس انظر ابن
غازي والرد للقسمة مبتدأ حيث يستحق اي يوخذ بالاستحقاق
مرجح بجبل احد المقتسمين شيء غير يسير وهو الثلث

أو النصف وكان شائعا أو بعضا من متعدد **مستحق** خير واجب للمستحق
منه عن شريكه فإن شاء تمسكها وإن شاء رجع بقيمة ما استحق ثمنا
وأما لو استحق الأكثر فيتعين نقضها ح وإن استحق نصف أو ثلث خير
لا ربع وفسخت في الأكثر فلو استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا
كلام لواحد من الشريكين لأنه قد استحق من كل مثل ما استحق من الآخر
ولا ينقض القسمة لما عليهم من الضرر في تفريق حقهم فإن استحق نصيب
أحدهما بكماله رجع فيما بيد صاحبه شريكا كأن الهالك حل لغيرهما
وشمل قوله غير يسير ما زاد على النصف كالثلثين ونحوهما وهو ف
من أقوال ثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها التفصيل كما مر في
عبارة ح قال البناني وإذا وقع الاستحقاق في شائع بعض أو جميع
المقسوم لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار له
من حقه ولا يتبع المليء عن المعدم وإن استحق نصيب أحدهم بعينه
فإن استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كأن الميت لم يترك غيره
وإن استحق بعضه ففيه ثلاثة أقوال لابن القاسم قال مرة ينتقض
القسم كله إن كان المستحق كثيرا وإن كان يسيرا رجع بقيمته وقال
مرة رجع فيما بيد صاحبه بقدر نصف ذلك المستحق
قليلا كان أو كثيرا وقال مرة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير
شريكا هـ فيحمل الناظم على القول الأول وقد اختلفت أجوبة
المدونة في هذه المسألة قال عياض وبحسب ذلك اختلف فيها
المتأولون وطال فيها المتأملون وكثر فيها الكلام لمن يحقق

وتفارقتا

وتفارقت فيها مذاهب المحققين قال ابن يونس وبلغني عن بعض
شيوخ القرويين أنه قال النظر يحتمل عندي في العيب أو الاستحقاق
بجزء بعد القسم أن يكون فإن كان ذا الربع فأقل رجع بحصته ذلك الجزء
ثمنا وإن كان النصف أو الثلث يكون بحصته ذلك شريكا فيما بيد
صاحبه ولا ينتقض القسم وإن كان فوق النصف انتقض القسم
ابتداء كما ابن يونس وهذا التفصيل حسن يشبه في البلاد ما في العلم
إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها ثم
يستحق نصف حظ أحدهما قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه
ولو قال رجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل
ولم يكن في الكتاب تناقض هـ **والقسمة** في قسمة القرعة والمراضاة
فقط مع التعديل **من يقوم به تعديل إن كان** كقسمة عقار أو العقار
المحدود أو موقوفها وأما السنة فيرجع فيها لابن سهل عن أبي
إبراهيم وعليه أفتى الأجهوري والزرقاني وغيرهما **واستغل**
الحظ المقسوم **مدة تعرف** فلا يسمع له قيام ولا تقبل منه دعوى
والمدعي لقسمة البتات في أرض بين اثنين أخذ كل واحد منهما
قطعة بعينها وقال الآخر هي قسمة استغلال فالقول للآخر
لأنه مدعى عليه والأول مدع **يؤمر القول للأعم بالإثبات**
لما ادعاه فإن جاء ببينة وإلا فلا شيء له إلا اليمين والأرض
بينهما هـ وقال في المعيار ذهب قوم إلى أن القول لمدعي البتات مع
يمينه وقال آخرون القول لمدعي قسمة المتعة لأنه يقبل

في القسم وبه العمل وهو الصواب والمرتضى وبه اشار الناظم بالاسم الاول
يطول الزمان وتمضي مدة الحيازة كالعشرين سنة والاربعين على ما تقرر
في الحيازة في حيازة الشهر كالجمعة او قريب فالقول قول مدعي قسمة
البتل قاله ابو الحسن في الدم التشهير واحرى من قول ابن الحاج هي قسمة
استغلال وان لم تقع قسمة فالقول له بلا خلاف والمعمول عليه الناظم
ابن القول في الاحكام **ولا يجوز قسم زرع او ثمر مع الاصول** اي لا يجوز
قسم الارض بزرعها والاشجار بثمارها لما فيه من بيع طعام وعرض
بطعام وعرض بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها ويترك حتى يطيب
الزرع والثمر فيقسم كيلا او يباع ويقسم ثمنه وهذا معنى قوله
والشاهد يشكله وهو معتمد او فتح لا يقسم الزرع الخ كما ات
بلا ريب والقتال او اذ رعا قاله في المدونة وهذا اذا اريد قسمتها
معا وان اريد قسم الارض دون الزرع او الاشجار دون الثمار فيجوز ذلك
تفاصيل اشار له بقوله **وحيثما الابار بينهما** اي الزرع والثمار
عدم فالمنع من قسمة الاصل وحده وابقاء الثمرة على الشركة
مقتحم خبر عن قوله المنع **ومع ما ابر** متعلق بقوله **يمتنع القسم**
ان يقع القسم في اصوله اي واصول الماء بر وحده هل مع كون
الثمر ما ابرت **لا فيه مقتسما** اي لاجل الماء بر مع اصوله **ولا غرو**
نتيجة القسم الثالث اي اراد قسم الثمر وحده في روس الشجر
وهو ممنوع الا في التمر والعنب كما قال **وقسم غير التمر خرصا**
والعنب بما على الاشجار منع وجب فان جاز وقسم بالوزن او بالكيل
جاز

٢٠٨

جاز (خ) وثمر وزرع ان لم يبد اكله ثم قال الا التمر والعنب اذا اختلفت حاجة
اهله وان بكثرة الاكل وحل بيعه والخرص بحر او ذهب للتمر وحقق
مفهوم الناظم وقد علمت ما اخرجه من شروطه واعلم ان الطارئ
على القسمة المنقلب لنقضها خمسة استحقاق وقد مر حكمه وكلام
الناظم وعيب وحكمه حكمه ودين ووارث وموصى له والبعض اشار الناظم
بقوله **وينقض القسم لوارث ظهر** كعصبة ثلاثة اقتسموا التركة
ثم ظهر رابع فتنقض للاجله وهذا اذا كان المقسوم كدار وان
كان عينا او مثليا رجع على كل واحد بما ينوبه زائدا على حقه ولا
تنقض القسمة **او دين** ظهر بعد القسم **او وصية** كذلك
بعدد اشتهر ثم ان كانت الوصية بجزء شائع فيدخل بها فيكون فيه
مسئلة الوارث وهو ان يكون المقسوم كدار والا لم تنقض وان
كانت بعدد من دنانير او غيرها فيدخل بها فيكون خاصة الدين وهو ما
اشار له بقوله **الا اذا ما الوارثون بادروا بحمل دين** اي التزموا
كلهم او واحد منهم اداء الدين للغريم **فلهم ما شاءوا** من امضاء
القسمة ونقضها اذ لا حق للغريم في عين التركة وانما له حق في
ذمتها **والطلق المشترك لا يقسم بين اهله** الا على احد وجهين
بوزن متعدل حيث امكن ذلك لتعدده مثلا **او باختلاف** ويأخذ
الوارث الاخر عينا من نوعه بالوزن او عقارا او عروضا او عينا
من غير نوعه كانت حالا وعينا ولو من غير نوعه الا ان يكون في
الجميع فرق بنا او يجتمع فيه **والجزء يقسم** العنب كلا او غيره

ووارث

او يعول اي بقوم الاصول او السلع او غيرها الى اركان السهام
مختلفة كنصف وثلث وسدس على الرؤوس ائلا ثلاثة سوية عند مالك
اصبغ عن عدد الاجتباء وابن الجحسون والاول المشهور التالثم وعليه
العمل ابن سلمون واجرة كاتب الوثيقة كذلك على السواء والوثيقة
اشار بقوله كذاك الكاتب للوثيقة للقاسمين مختلف كمن يقسم.
بالنساء المبرلة هذا للوقف وللقاسمين نعت له فدو عليه فيجري
حلاف ومختلف خبر عن الكاتب اي كاتب الوثيقة مختلف كمن يقسم
للقاسمين مال اوية كذا الابي اجرة الاجرة على الرؤوس قال ابن
سلمون وهي حلال لمراقبة هاعملا بل العلم قال ابن حبيب
والتنزه عنها افضل تنبيهان الاول العمل عندنا اليوم
في الوثيقة والقسم انه على الانصباء الثاني للمسائلين نظاير
اجرة تكسير اي اخبيه ونحوه واجرة الدلال واجرة هدي
الزرع والشفعة وزكاة وكل العمل المشترك ونفقة الدولة
على الابوين وكذا الوصي يجابل من انواع المبرو سكنى الحاضنة
ونحوها ونحو حلها بعد والثنت والراجح مختلف انكر الصالح الاستاني
في رسالة الجهني واجرة الكيال والتكسير اي في كيل الارض اذا بيعت
على الكيل من بائع نوخذ تلك الاجرة والمشهور كذا اجر الموزون
والمكيل طعاما او غيره اذا بيع على الكيل والوزن فاجرة ذلك
على البايع لقوله تعالى وحيننا ابيعا عنه منهجهم فاوف لنا الكيل
الخ ذا ما غير ما تفصيل الا المشترط او عرف فيجري عليه

فصل

فصل المعاوضة وتسميها العامة بالمعاملة
وهو بيع العرض بالعرض فهي اخص من البيع ونوع منه ولذا قال
يجوز عقد البيع بالتعويض في جملة الاصول والعروض ثم ان الاصول ان
كانت اشجارا او ارضا فلا يخلو اما ان يكون ثمرا وزرع اي او لم يبد او لا
يكون فيهما شيء فالثالثة جايزة ولا اشكال والثانية ممنوعة بكل حال
والاولى ان بقي الابور على ملكهما او بقي احدهما فقط على ملك صا
حبه جايزة والا فلا وهو معنى قوله مالم يكن في الاصل زرع او ثمر
لم يبدو ابانه اي ينعقد الثمر ولا خرج الزرع على وجه الارض وعقد المعاوضة
على الاصول دون الثمر والزرع فيجب فسخها مع انعقادها بغير ان
غير المابور لا يجوز للبايع استثناؤه ولا للمشتري اشتراطه قال ابن فتحون
وانما كان في الشجرة ثمر لم تؤبر وفي الارض زرع لم يظهر فلا يجوز للبايع استثناء
ذلك كالجنين في بطن امه وهو للمشتري بمقتضى العقد ولا يجوز ايضا للمبتاع
اشتراطه لئلا يقع له حصة من الثمن وقد يكون لا ينبت فيكون
من الغرر اه قال ابن عات وفي نوازل سحنون انه جاز اشتراطه
في الصفقة ولم يذكر ابن رشد غيره وقال ابن العطار من باع
ارضا بزرعها ولم ينبت فيه قولان احدهما انه للمشتري
كالثمر لم تؤبر والثاني انه من حق البايع لانه من الجنس الذي
لا يؤبر فاشبه ما دفن في الارض وفي عقد المعاوضة
بالماثور حيث يشترط من جهة دون الاخرى كان في الاخرى
ثمر او زرع ما بور او بقي على ملك ربها او لم يكن لا نخلا ارض

وزرع بارض بقمح او بقثاء اي الباقورا ان معا لان المعاوضة ح انما وقعت
في الارض فقط دون ما ادا اشترى كلامعا لانه عرض وطعام بعرض وطعام
من جنسه فان كان من غير جنسه كارض فيها زرع بقمح فيه ثمر جاز لانه كان
التمر للجزاف بقمح فالمناجزة حاصلة والمماثلة غير مطلوبة وتسابع
اي جاز في المعاوضين حيث يكون احد العوضين اكثر من قيمة الاخر من جهة
بقلة للامر الجهتين لانه عرض وعين بعرض وعين مزيد ع اي اخذا ودفع
مزيد العين مع ما اخذه او دفعه من العرض للاجل لما خلا من التفاضل
بين العين حتى يعتبر لا وجوز ذلك بالنقد اي بالحضور وبالحلول وبلا
تاجيل الى اجل معلوم او بعضه بالنقد وبعضه بالتاجيل وجاز في
والحيوان كله الرقيق والدواب والانعام مختلف النوع او جنسه نقدا
و ع كعبد بجمل او غير مختلف كعبد بعبد او بعبدين وقوله وان بكمسله
اي في الجنس والقدر واما اذا اختلف القدر كجمل في جملين فان عجلا
معا جاز والا منع لانه مع تقديم الجملين ضمان بجعل ومع تاخيرهما
سلف جر نفعا وكذا التعجيل احدهما لان المؤجل هو المعوض والمعجل
زيادة لاجل السلف وهذا ما اشار اليه خ وفي المجاز تعجيل
جملين مثله احدهما نقدا والاخر مؤجلا روايتان الجواز والكراهة
همه واخذ ابن القاسم بالجواز ابن بشير جرت في مسئلة الجملين
مناظرة بين اشهب والمغيرة فالتزم اشهب الجواز فيما اذا
المغيرة ذلك في دينار بدينار ونقد فالتزم الاثر اهتيق
من غيره فصل في الاقالة هي رجوع كل واحد

من

من العوضين لصاحبه وقال ابن عرفة هي ترك المبيع لبائعه بثمنه
ده واكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة الاولى
فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وهي جائزة في الاصول وغيرها والاربعة
لانها من البيوع تنعقد بما يدل على الرضى ووقع في كلام بعضهم
انها لا تكون الا بلفظ الاقالة قال ح وهو امر اذا وقعت في الطعام
قبل قبضه لا غير ثم ان وقعت باقل من الثمن او اكثر بيع اتفاقا وان
وقعت بمثل الثمن فثلاثة اقوال ثالثها انها بيع الا في الطعام
فيجوز فيه قبل قبضه بناء على انها نقض للبيع الاول وفي الشفعة
فيكتب الشفيع عهدته على المشتري ولو كانت بيعا لجعل عهدتها
عليه وعلى البائع وفي المرابحة فلا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اقاله فيه لا يبيع مرابحة الا بعشرة اقالة مبتدا مسوغ
الابتداء به فصل الجنس وخبره تجوز فيما حلا للمسالمة من التهمة
ويأتي معنى ذلك وما فيه من التفصيل في قوله ولا يغلو حيث لم يحل
الاجل واذا حل الاجل جازت بالمثل او اكثر او اقل وهذا التعميم
التعميم يجب ان يخص بغير الطعام واما الا فانه في الطعام
فلا تجوز فيه قبل قبضه الا بمثل الثمن والا فهي بيع بيع كثيره
قبحه الا بعد قبضه واذا كان المقال منه من الاجنة كستمار وجب
تعجيل راس المال ولا يجوز تاخيره ثلاثة ايام لانه فسخ دين في دين
وهو اضيق من ابتداء الدين بالدين وان كان معينا كالعبد
جاز التاخير والمقال البايع لعبد مثلا حصة الاصوع في الاقالة

ويرد العبد بسبب عيب حادث بحدث عند المشتري في المبيع. بمنزلة من
اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب فهذا حكم العيب الحادث عند المشتري
وفي القديم منه اي من العيب وهو ما كان موجودا حال البيع ان كان البائع
عالما به رجع مطلقا وان لم يعلم فان اقاله بمثل الثمن او اقل فلا رد له
وان كان بالاكثر فان زاده البائع زيادة ليقيله حلف انه لا يعلم العيب الى آخر
ورجع في الزيادة وهو قوله ان هذا له رجع في الان كان في الاقالة
بعد العيب انه لم يكن يعلم به ما مضى من زمنه. والعيب مثل الاباق
والاقالة من غزل مثلا اشتراه ثم اقاله فيه بعد نسجه فلا تجوز به
ما اي من اجل انه نسج اي صار كسبا بان حصل فيه التغيير وما صار بذلك
نسيجا فهذه الاقالة من اجل انتقال البيع كطرو التغيير بالسبب
الصنعة كالغزل النسيج لنقصه سلف جر نفعا وانه تسلف الغزل على
ان يرده منسوجا وهذا كان في الكراء المنشا والا تجوز الاقالة
في شيء قد دخلته صنعة كالخياطة والنسج والدبغ في الجلد ونحو
ذلك الان يعطيه اجرة عمله والى هذه الاشياء اشار بقوله
الا اذا انتقال بالصوف مع عمل الاقالة اجرة ما صنع اللحم الان يكون
المبيع الذي دخلته صنعة مثليا فان مثله يقوم مقامه قال ابن
محمود ومن اقال في بيع او ابتياع فوجد شيئا قد زاد او نقص
او ملك وهو لا يعلم لزمه الاقالة الا في الطعام وكل ما يوجد
مثله يقضى لانه اذا وجد شيئه قد تغير اخذ مثله والاقالة مثل اع
اقال مبني للمجهول الا انه لا تجوز الاقالة من بائع ثوبا مثلا الى شهر

او

ان يقيل فيه او يشتريه بمثله بنقد الى الاجل الى آخر هو اذا اشترى ثوبا
بثمن نقدا او الى دون الشهر او باثني عشر لشهر ثم وهو في الذمة
بثمن ادنى كثمانية نقدا او الى وقت اقل اي اقرب من
الشهر او بنقص الثمن منه للمد. ابعد منها اي من الاجل الاول كان
فلا اذا الاجل فيه العقد بالعقد حيث كان وفيه متعلق بالمعتبر
وغيره فيه للقبض الممنوع من السياق بيمين ثلاثة امور ممنوعة
وعلة المنع فيها سلف جر نفعا او ضامن فيها ان يعود الى البائع
بالعطاء الاكثر مما دفعت منه فان استوى الاثمان بان اقاله او
اشترى منه بمثل الثمن فالجواز مطلقا كما قال وهو اذا كان
ثمن بمثل المال. جائزة في كل حال نقدا او دون الاجل او لا
حل بعضه او لا بعد منه لانه لم يعد اليد الاشد ما خرج منها فلا
تهمة وكذا اذا اتفق الاجل تجوز بمثل الثمن او اقل او اكثر فالعدد
اثني عشرة يسوق بيع منها ثلاثة وهي ما يجر البيع الى الدفع كما في
خ ويجوز الباقي واعلم ان الاقالة اذا كانت باقل من الثمن
او اكثر فبيع اتفاقا وان كانت بمثل الثمن فقولان بتصحيح
الفاكهاني انها اقالة وتصحيح غيره بيع الكل الصحيح ومشهور لقسم
اقال البائع فيه بعد ما ملكه له على انه متى باعه به هو احق به لدي
شركه وهو قوله مهما الشركة اخذ المبيع ان يبيع اي المبيع
البائع نفسه كما لو باعه الشركة بالثمن الاول متعلق باخذ وهو
جائز جواب الشرط الذي هو مهما والشركة وجوابه

خبر المبتدأ او المشتري بما ابتدأ الشركة المبيع مفعول مقدم لقوله
جاز قاله ابن القاسم في العتبية ونص عليه ابن يونس وقال ابن سلمون
فاذا باع بعض المبيع وتكون الشركة للعقد بالثمن الاول الا ان
يبيعها البائع بعد طول من الزمان ... التهمة ...
فيها ... شيئا ... بائع ... المشتري
المشتري والاقالة على انه متى باعها كان احق بها بالثمن ...
عنها فاراد المشتري الاول فسخ البيع والاخذ بشركته فاجاب
اختلف المذهب في ذلك في العتبية له شركته والمشهور ...
... التهمة وهي بيع من البيوع فان ...
الاقالة وان كان ذلك وقلت الارض بالبيع مضى البيع وقلت
الاقالة لانه صحيح ... المذكور خلاف ما ذكره
... من الجواز والظاهر ان ... اشتراك المشتري انه احق
بها بالثمن ... بزيادة الثمن واما ... الشركة
البائع على المشتري شيئا فلا ... كما مر في ... البيوع
وسعت ... من دار او حانوت او غيره ... ان لم يكن
اعطى الكراء ... اولى ... الكراء ... ولا شيء
عليه وان كان ... الكراء فان لم يسكن شيئا جاز
ايضا وان سكن ... لانه سلف وكراء كانه لم ... باعها
وقبض ثمنها ثم ... اقال من بعضها ... يبيع و
... على الاول ... وعلى الثانية ابن القاسم
فصل

فصل والتولية اي حقيقتها هي تصيير مشتري
ما اشتراه لغير بائعه بثمنه والتصيير هو جعل عين او اصل او
عرض او غيره في مقابلة دين سابق تولية الشيء المبيع اي ان يوليه
المشتري لغيره جائزة مطلقا سواء كانت بعد قبض المشتري للمبيع
وقبل القبض وتعين ذا من الطعام منفعل اي ممنوع ... بل تجوز التو
لية فيه قبل قبضه كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف الا
اذا كان المولي بالفتح ... تحمل المولي بالكسر راس المال
ناجزا من المولي بالفتح ... بيع الدين بالدين وهو اشد من
ابتداء ... صلى الله عليه وسلم ... في بيع الطعام ...
والشركة والتصيير وقد علمت حقيقتهما ان ... اي علم
قدره لانه بيع من البيوع ولا بد فيه من معرفة العوضين ولم يخرج من ذلك
الا ما فيه تخفيفا وتسهيلا والشرط الثاني الاجل اي نقض ... ثم
لما ... ان تأخر القبض لاجل مثلا او كانت غائبة او امة
بها عهدة او مواضعة او خيار ... على المشهور
وبالثاني والعرض بالرفع والنصب ... الا اشتغال ... بلا
منازعة اي بلا خلاف والحيوان ... او ... فلا كلام
فيه ... حيث المواضعة ولا عهدة ولا خيار ... وجاز
فيه اي في التصيير ... من ... عنه اي
عن ... بان تكون قيمته اكثر ...
... ابن سلمون وكذلك

ان ضيق له ملكا وجب له عليه وزيادة زاد هذا بلا يدور التناجز ام وقال
المتيطي وان كان المصير لشئ زاد في الدار زيادة على الدين جاز ذلك ولا بد من تناجز
القبض لما يدفعه في التاخير من الدين بالدين ح وان اراد مع التناجز في قبض الملك
مواجم على ما فيه من التسامح في تسمية المعنى دينا وان اراد مع التناجز في قبض
الزيادة فليس يكفي مراد الزيادة لما ايضا بالدين وانما فايدتها ما زاد من
الملك على قدر الدين على وجه البيع بتامله واما على كلام المتيطي وهو ما اذا
كان الدين مالة ودفع الدار في ثلاثين ثم زاده عشرين فليس من الزيادة
في شيء وانما هو قضاء بالدين بعد التصيير والخلف في تصيير ما
كالشكنى لدار اوركوب دابة او نحوها مما لا يقبض كله دفعة بل
شيئا فشيئا الثمر معين يصير بعد بدو صلاحه فيه فالمشهور منع ذلك
كله وهو قول مالك ورواية ابن القاسم وروى اشهب عن مالك انه جائز ان
يأخذ عن دينه دارا غائبة او دابة معينة او عبدا يأخذه لو امة تتواضع او
تسكنى دارا وهذا انقض الا ان الشكنى فيها الاواخي ها يحمل جائز عند
اكثر او فيما بدى فقال هو بعض العلماء وبه هو الذي انه يجوز
شواء ذلك بالاتفاق ه وهل يفتقر التصيير لحيازة قال المكناسي
ابن الفخار في الدين بانه لا يفتقر لحيازة وهو بيع من البيوع واجتمع العمل وسع
بانه يفتقر لحيازة قال المتيطي وبه العمل وهو المشهور من المذهب
وعليه فيكتفي بالاقرار بالحوز على المشهور والمذهب ثم قال والموا في
ان التصيير المعين لا يفتقر الى حوز ولا يصح على الدين بالدين ه قال
الحضيني وقيل ان كان التصيير في دين ثابت لم يفتقر للحيازة ولا فلا

بل

بدين الحوز لانها اسقاط عن اسقاط الحوز في التهمة ه فقال المحشي انظر
هب والمشهور هو الافتقار للحوز فكما تثبت الديون باقرار او بينة
وقال في شرحه نح وقيل يتبين ان التصيير في غير مسئلة الزوجة يصير له
الدار نشتركه الحوز والا فسد ه واعلم ان معاد الفقهاء في الحوز
بوضع اليد عليه والقبض بعينه وامثال الا ستمرار في شيء وفي اخي ولا قبض
للتوقف في ذلك ومن عليه دين لصبي فلا راد ان يصير له فيه املا
او غيره امتنع التصيير منه للصبي ان لم يكن للصبي ذا اب او وصي
لان القبض متعذر فيه اذ لا عبرة بقبض الصبي قبل حلم الدين بالدين
قاله المتيطي فان كان له اب او وصي جاز لانهما يقبضان له ونقدم
اول الباب ان من شرط التصيير معرفة قدر الدين المصير فيه ويستثنى
من ذلك ما اذا كان على اب او وصي حق ولم يعرف قدره فيتحرى كل
ما تبرا به ذمته ويصير فيه ملكا فانه جائز والشبه انه لا يعرف لسبب
والاب كالوصي والتصيير تحلة اي تبرؤا من تخفيف الشيء اذا
تبرات منه وتخرجت وهو مفعول لاجله اي لاجل التحلل بسبب
الجهل بقدر ما في الذمة للمحجور متعلق بالتصيير اي فيصير الاب
او الوصي ما يتحرى به براءة ذمته ويلحق في هذا المصير اذا لم يكن
بشئ منه وتسقط الوثيقة معرفة القدر لانه لا يعلم قدر ما
صيره فيه الدار قاله المتيطي وهو صريح في تحقيق الاب وجهل
قدره وكذا الحكم اذا جهل الدين بنفسه وانما قد يكون للمحجور
شيء في ذمته لتصرفه في ماله فيتحرى ويصير له وانما قال ابن القاسم

وسحنون على انه لا شفعة في التعدي ثم علله ابن القاسم بجهل الثمن وسحنون
بانه مرفق **وشرط السلم** ابن عرفة هو عقد معاوضة يوجب عمارة
عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير مماثل العوضين اه فقوله عقد
معاوضة جنس يشمل جميع انواع البيع ويوجب عمارة ذمة اخرج به
المعاوضة في المعينات وبغير عين اخرج البيع بالدين اي بثمن الى اجل
ولا منفعة اخرج الكراء المضمون وغير مماثل العوضين اخرج القرض
واعلم ان السلم رخصة مستثنى من بيع الانسان ما ليس عنده وانه
لا يجوز في المعينات والعين لانه لا تقبله الذمة ومن المعينات الاصول
كما قال المص **بيع اعيان الاصول** بالبناء للمفعول **السلم** ولا يجوز
في الاصول كالدار والحانوت لانه لا بد في بيعها من الوصف باختلاف
بيع المعين اه ومنه تعيين محلها ومجاورها وذلك ملزوم لتعيينها
ولا يجوز السلم في المعين لانه ان لم يكن في ملك البائع كان الغرر
كما مر اذ قد لا يبيعه مالكه وان كان في ملكه فيغلو على تلك القيمة
غير معلوم وانه يلزم منه الضمان بجعل لان المسلم يزيد في الثمن
ليضمنه له المسلم اليه ولانه ان لم يقبض الثمن اختل شرط السلم
وان نقد كان دائرا بين الثمن ان لم يهلك والسلف ان هلك
فالمص و المص **وبيع** هو السلم كما بينا **في المال** اي المعين
بقرينة قوله **و بالذمة** ولا بد الشرط كونه دينا في الذمة
وجمعها اذمة ككرة وكرب والذمة قال القرافي معنى شرعي
مقدر في المكلف غير المحجور قابل للالتزام فيلزم القرض بشيئا اختيارا

لذمه

لذمة وتلزمه ارش الجنايات وما اشبه ذلك قال والذي يظهر لي واجزم
به ان الذمة من خطاب الوضع ترجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء
المعدوم حكم الموجود قال ابن الشاط والاولى عندي ان الذمة
قبول الانسان شرعا للزوم الحق دون التزامها فعلى هذا
يكون للصبي ذمة لانه يلزمه ارش الجنايات وقيم المتلفات وعلى
انه لا ذمة للصبي تقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم
الحقوق والتزامها وعلى كلام ابن الشاط هذا قول المص ككم
فقال **والشرط للذمة وما** تقدير ما كذهاب والقضاء للاصبع
كالبياض والطول ولا عقل حقيقي كالعلم والحلم **قابل** بالانسان
بقبول الالتزام كالنذر ونحوه **والالزام** كالزكوة وارش الجنايات
لما يلزمه الشرع ابتداء وكون المسلم فيه دينا في الذمة هو اول
الشروط في كلام الناظم والثاني مما اشار له بقوله **وشرطه ما
يسلم فيه ان يرى منضبطا** اي مضبوطا بالصفة التي تختلف بها
القيمة في السلم عادة كالجودة والرداءة وبينهما واللون والحيوان
والثوب والعسل ومرعاه **مؤجلا** اي ويكون مؤجلا بالاجل والمروءة
الاجل معلوم تتغير فيه الاسواق ولم يحد مالك في ذلك
حدا ورد الخمسة عشر يوما اقل ذلك في البلد الواحد وان اسلم
على ان يأخذه في بلد اخر جاز ان كانت مسافة على ثلاثة ايام
ابن حبيب او يومين لاختلاف سعر مسافتها كبعد الاجل
في البلد الواحد ولا يجوز السلم حالا خلافا للشافعي

لمونته الصحيحين من اسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
خ وان يؤجل بمعلوم زايد على نصف الشهر والمراد نصف الشهر فاكثر قال
اللخمي يقبض ببلد كيومين وفي نوازل البرزولي يجوز السلم الحال لارباب
الحرف ويؤجل من التجارة للارض الحرب وذلك بشرط ان يشرع في الاخذ
ويكون اخذ الكل متعدد كمسئلة الشراء من دايم العمل كالخباز انظر
المواق وشرطه ان يكون مقدرا بالعادة فيه بكيل كالحنطة او وزن
كاللحم والقطن وذرع في الشقة او عدد في الرمان والبيض و
شرطه ايضا ان يكون معلوم الصفة او يوجد غالبا عند الاجل
وهو حلول الاجل وان انقطع قبله الخ خلافا للحنفية في منعه
فسخ ولو من الشيء المسلم فيه قبل الاجل فان وقع فسخ ذكره في
ابن رشد الا ان قل المسلم فيه وكثرت الزكوة فان كان عليه دون
اهل قاصرة في تركيته وقدرت لصاحب السلم ما يشتري له طعام
فان لم يجد يشتري به اللا وشرطه اسرار راس المال ومن الشرط
ايضا بالنسبة الى راس المال الا تعجيله لمنع فيه ذلك اي في السلم
فيه دين احترازا من سلم ذهب في فضة او بالعكس او بطعام
في طعام او لحم في حيوان او عكسه وان تعجل هو اي راس المال
حقيقة او حكما كما اشار له بقوله وجاز ان يتأخر كاليومين
والثلاثة وبيع العين والعرض الحاضر فيه اي في جواز التأخير
بخلاف العين فاذا كان راس المال عرضا او حيوانا جاز ان يتأخر
اكثر من ثلاثة ايام بلا شرط قال في المدونة قال مالك واذا كان

راس

راس المال عرضا او طعاما بعينه وتأخر القبض الايام الكثيرة الى
الى الاجل ولم يكن بشرط فمراجعه فسخ البيع بلا فرق مع كراهة ذلك
قال ابن محرز فيران هذا اعلى ان الطعام لم يكتل والثوب غير غائب
يبعث على الصفة ولو تأخر الى الشهر وكيل الطعام وتركهما على غير
شرط جاز مع كراهة قال في التوضيح وينبغي في العرض اذا
حضر الجواز وفي الطعام اذا لم يكتل ان تكون الكراهة للتحريم تتمة
زاد المتيطي من الشروط ان يذكر موضع القضاء ولا اذا
كان المال متسعا جدا والا لم يلزم ويقبضه ببيته او بسوقه
والا فبعرف مكان قال في المدونة قال ابن القاسم من اسلم
في طعام على ان يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمي اي موضع بمصر
لان مصر ما بين البحر الى اسوان قال ابن القاسم ولو قال
على ان يقبضه بالفسطاط جاز قال مالك ويقبضه في سوق
الطعام وكذا جميع السلع اذا كان لها سوق فان لم يكن لها سوق
معروف فحيث ما اعطاه بالفسطاط لزم المبتاع وقال سحنون
يوفيه ذلك بداره كان لها سوق او لا ابو اسحاق وهذا هو
المحكوم به اليوم لان الناس اعتادوا ذلك وقال ابن المواز لا يفسد
السلم اذا لم يذكر موضع القضاء ويقضيه بموضع التبايع في سوق تلك
السلعة رح ومحله اذا لم يتسع المحل فلا تعارض ما للمتيطي
خ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضي
بسوقها والا ففي اي مكان

باب الكراء للدور وشبهها وما يتصل به من اختلاف
المتكاريين وكراء الرواحل والسفن والاجارة والجعالة واتصل بالاول الابعد
لما المستثنيات من الاصول الممنوعة كالمساقاة والمغارسة والمزا
رعة والقراض وادرج الشركة بينهما وغيره لان هذه الابواب كلها من الكلية
اغتفر لضرورة الحاجة اليها والاصل ان الاجارة لمنافع الحيوان العا
قل والكراء اسم لما يعقل من دابة او دار ونحو ذلك اصطلاحا على الاخ
ابن عرفة عقد على منافع غير الادمي او ما يبان به ونقل غيره
لسفينة هو اخرج المنسحبية لان ما قدرا منفعتها من نوع الجعل لا
من نوع الاجارة قلت والاولى عقد على منافع غير ادمي وسفينة
لا جل دخول ما يبان به كالدابة والمشار داخل غير الادمي
ويجوز كرا الدور وشبهها كالحوانيت والفنادق والحمامات ونحو
ذلك الكرا على وجهين احدهما ان يكون مدة كسنة او شهر او ثلاثة
معتبر مثلا وشهر من العوض فلا يلزم الكراء المحدودة كدينار
او عشرة ويسمى هذا وجيبة ولا خروج عنه لواحد منهما سالم
لا يجابه عن فسخه الا بالرضى من احدهم على الفسخ حتى يرى
امده فينقضي عليهما ان خرجا او يستغلها ان عين السنة
او الشهر مثلا والاجل وحمل على ان الشهر من حين العقد
والوجه الثاني ان يكون العقد مشاهرة وهو ما اشار له بقوله
وجاز ان يكتري بلا معين من العام او من الشهر كان يقول اكري
حانتك كل شهر بدينار او كل سنة بعشرة ونا نيسي
وكل

وكل جمعة بدرهم فيقول اكترينك والعقد على هذا يسمى مشاهرة
ومن اراد الرحيل منهما انعقد من هذا الكرا كان له الحل ما لم يجد يعدد
بلا اذا مستغنى عنه لانه اذا احد بعدد كسنة بر مثلا فهو الوجيبة
المتقدم ذكرها ووجيبة اهل الكراء المشاهرة او الوجيبة برضاهما وان
دفع المكترى نبذة شيئا من الكرا لزم من قدم الكرى منه بقدر ما سكن
حيث سكن شيئا الكراء اي قدم بعض الكراء قدما واراد احدهما الفسخ
وابى الاخر فقدره اي بقدر المقدم من الكراء لزما فلو اكترى منه كل شهر
بدينار وقدم له دينارين لزمه الشهران وفي نسخة فقدره من
الازمان وهي اكمل فان اراد الفسخ بعد ما قدم الكرا فان كان لم
يسكن شيئا جاز وان سكن البعض لزم المتلف وكراء ما مر وهذا
بدل قوله ومن اراد ان يحل مما انعقد كان له ذلك لا يلزمه شيء وهو قول انه
ما سمياه كشهر وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والمدونة
وغيرها وسواء سكن اولا الا ان كان المكترى ارضا وحرثها
فيلزمه المدة بها انتهى قاله ابو عبد المسناوي وقال مطرف
وابن الماجشون يلزم الاول منهما اقل ما سمياه كشهر
وذلك انتهى يلزم الاجل فان شرع في السكنى لم يقبل بالناس.
وان من المكترى كل شهر بكذا ان سكن بعض الشهر كان نصفه ونحوه له
لزمه كراء الشهر وليس لاحد منهما خروج عن دار الا برضى صاحبه
في النكاح التي ما كان في الدار نخلة او حرمة او نحو بها او اشترط
المكتري ترتيب ذكر ما صاحبها علم انه اذا كان العقد بعد ان

[illegible]

صلاح الثمرة جاز مطلقا او بعده وقوله وشرط ما في الدور من نوع الثمر
الا بعد الصلاح بيعه مختص بذلك الشرط ومعمول به اذ حاصله اجتماع
البيع والكراء وهو جائز قل المبيع او كثر وان كان قبل طيبها فلا بد
للجواز من شرطين ان قل الثمرة بان تكون قيمتها الثلث على المعروف
من المعاملة كان علم بالنسبة لمجموعها مع قيمة الكراء دونها
وان تطيب في مدة الكراء واليه اشار بقوله وعبر ببادي الطيب
ان قل اشتراطه بجواز اشتراطه مع كونه قليلا حيث يطيب قبل ما
به ارتبطه وكانه استعمل حيث للزمان ومنصوبا وكلامه لا يقبل
اي اشترطه زمن تطيب فيه غير بادي الطيب قبل امد الكراء انتهى
اي بكماله وبقي شرط ثالث وهو ان يشترط جميع الثمرة فان
شرط بعضها لم يجز عند ابن القاسم خلافا لاشهب ابن يونس
ابن حبيب الا اشتراطه للقدر بلا دخول على المكتري لاصلاح الثمرة
وجذاذها وما قل بالحاء المهملة صحيح او صاع في بلد مطلقا
قل او كثر قوله ولا كراء بشرط كما الثمرة متفق اي يجب
انتفاؤه لمنعه لان الغرر فيه كثير ولانه ينقص من نصيب الذي في
كالشجرة فلا يجوز ان يشترطه المكتري وجاز شرط النقد للكراء
في الارض حال كونها مامونة بحيث لا يخشى انقطاع الماء
بجري العادة بدوام جريه فان كان يخشى انقطاعه لم يجز اشتراط
النقد للتردد بين السلفية والثمنية والكراء ويجوز دون شرط
من الارض ما هي مامونة لا ينقطع ماؤها ولا يغرق سنونا

فبهاذه

فبهاذه يجوز كراؤها واشتراط النقد فيها ويجوز اكتراؤها
بالعين وبالطعام الموصوف الى اجل او غيره والى هذا اشار بقوله
وبالاوقية والطعام بكذا هي اي الاوقية والبد بضم الدال
المهملة المعصرة والموضع الذي يعصر فيه الزيت وبه كلمو يبيع
ومنه قيل للكيال بداد قاله ابن ناصر في شرحه والنفي في الفتا
موسى بدو نتبه بدا ونحوه في المصباح بكراء بالزيت وبعض
الكراء بيبه بمشترط وغيره ويجوز تاجيله قال في المعيار ويجوز قبالة
معصرة الزيت بالزيت الموصوف الى اجل كما يجوز قبالة الملاحة
بالملح ولا يجوز لصاحب البد اشتراط النوى بعضه او كله او
بعضه ولا بحال لانه بالنوى البينور اي الفعل

فصل وكراء الارض والحاجة فيه

يجوز كراء الارض بالعين والعرض وغيره مما عدا ثمن الطعام
وان لم تنبته وما تنبته وان لم يكن طعاما كالقطن والكتان
والعود الذي اشار بقوله والارض الاكثر بجزء مخرجها مع الله كما ابن
لمن يزرعها زرعا او مغشاة على الربع الخمس والربع مما يخرج
منها فان وقع ذلك ونزل فسخ وكان الخارج كله للمكتري وعليه
اي الملاء كراء المثل عينا وهذا معنى قوله والفسخ مع كراء
مثل مخرجه اي وجب الخروج منه ولا بما تنبته الارض اي لا
بجزء من زرعها كماء او بغيره كان يكريها بقطن او كتان
وهو لا تنبته او تنبت لمن بزرعها سواء

عمل
كل ما تنبته غير
والتبن كراء الارض به

غير الخشب بفتحتين فيجوز كراوها به من غير مزروع بها بيان لما
او القصب عطف على الخشب فيجوز كراوها بالخشب والقصب ولا يجوز
بها وان لقطعه ولا بما كالاسر الممنوع وان لم تنبته ولا خرج منها مباشرة
كالسمسم واللبن والحوم ملاداه من المذهب واجاز الليث كراوها بالثلث
او الربع مما تنبته وبه العمل في الاندلس ولذا قال القابل عرفه
المذهب بالاندلس وفي سنة منهم سهم العرص وغيره الانشغال
لدا المصالح والحكم بالعرف في المشاهد وخلطة الارض بالجزء
ثلث وربع تكبير الا ذات الدول ومعهود سنة غير معتبر فقد
ذكر اخر العيد نحو الثمانية عشر وتكرى الارض لمدة تحل
من سنة او سنتين او ثلاث والعشر سنين مقتضى الدمن
والارض وكذا بارض سقي كانت او بعلا قال الشيخ الا انهم
اجازوا في ارض البعل الاكثر اذا اكثر من عشر والسلام اقتصر على
العشر فيدخل لذاك احتمال تخصيص كلامه بارض السقي
في الوثايق المجموعة قال ابن القاسم ويجوز اكثر ارض السقي
عشر سنين او اكثر اذا لم ينعقد الا شرط ذلك عليه المكتري
اذا كانت غير مامونة وفيها ايضا روى ابن حبيب عن ابن الماجشون
جمشون انه قال ما كان من الارض يسقى بالانهار والابار
ملا باس بوجيبة الكراء فيها العشر سنين ونحوها وبكره اطول
الطول فيها لما يخشى من ذهاب الماء وغيره وان كان الى الامد
اقرب واما ما يسقى بالعيون فلا يجوز وجيبة الكراء فيها
الا

الا الاعوام اليسيرة الثلاثة والاربعة وفي المتيطية واجاز ابن الماجشون
سح كراء ارض المطر العشر سنين اذ قلت ولعل هذا الذي اعتمد الشارح
لكم ومثله في العتبية وارض مطر اعشرا ان لم ينقد وان تسمح الا المامونة
مونة اي من ارض المطر كبعض البلاد اللتي لا تختلف عنها عادة من
من النيل كارض النيل المامونة وهو تشبيه كما قال ابن غازي
او المعينة بفتح الميم اي اللتي تسقى بالعيون الثابتة والانهار
الجارية فيجوز كراء كل بالنقد قال الزرقاني ولو لاربعين سنة
كما في الحطاب عند قوله وعشر خمسة عشر عاما ويجب في مامونة النيل
اذا رويت اي يقضى على المكتري فيها بدفع الكراء واما ارض السقي
والمطر فلا يجوز يجب على المكتري فيهما دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغني
عن الماء قاله ابن رشد وان تكن شجرة بموضع يشمل الدار وقل
نفعها والارض ولا جلهما اعلاه المصلحة جاز اشتراطها
اي الشجرة اي اشتراط ثمرتها بحكم التبع من كونها الثلث الى
اخر ما مر ومكترارضه وبعدان حصد اي حصد زرعه وكملا اصاب
زرعه انتشار بالبرد ثلاث نبت في المقبلة بعد ما حصد بعد
من المتقدم فهو لرب الارض لا للمكتري واذا انقرضت فنبتت
فلا يلا فهو لرب الارض كما جرى التشبيه اليه اي ولا شيء
للزارع فيهما او انما اللذي لرب الارض النابت فيها او المنجلي
اليها وكذا مر ولو كثر المنتشر وقال الزرقاني في شرح الرسالة
ذا القليل الذي تسامح به المتعب النفوس والا فهو لرب

عمل
بقضى به الرزيع والقعود ◦ منع نفقة النفقة في ارض المطر ◦
مامونة السقي كارض النيل ◦ فيه ذكر الكراء اوراب التعجيل ◦

وعليه كراء الارض اهـ وثم اراء الغير وفيه نقل عن ابن عرفة وتوابع البهوات .
من الا نزال جلوبه اخرى كمن اب ولا يلزم بنقله واما الشجر بجوز العسيل
جنبت بارض اخرى فان كان ارتفع بتة جلوبه اخرى والا فالا زرع معه
فيتم حكمها او امره بقلعه **وعلى كراء الارض بالسنة** بلا عيبت
بواقع والا نهي في ارض النيل بالحصاد وفي السقي بالشهور فان تم
وله زرع اخضر فيوم بقلعه وعليه كراء المثل فيما زاد على السنة
وقيل من حساب الكراء الاول وعليه ما مسئلة تقع كثيرا بكرى
دارا او حانوتا مدة معينة بتمضي ويبقى المكتري ساكنا على السنة الكراء
والكراء بدار او دابة له بحسب الكراء الاول **وللشهر** فيما يكن
فيها الآن ثم اذا كانت السنة او الشهر معينا فلا اشكال في .
لزوم الكراء وان لم يعينا شهرا ولا سنة كل شهر او كل سنة بكذا
فلكل واحد منهما الانحلال ما لم ينقد المكتري كما مر واذا حرث
السنة وكانت غير معينة فان كانت الارض تزرع في السنة
كلها فاول السنة من حين العقد ان كانت خالية من مزروع
والا فمن يوم خلوها **بزراعة معينة** اي لا بد من تعيين ما يزرع عند
[illegible] لم يكن عرف واختلف الحال فليس للمكتري كالشهر ولا كالعقار
ومتولي الفسخ وهو عدم التمكن **ومتولي الاشكال** بمنع عرق الا
رض وقت الحرث حتى فات الابان **جائحة الكراء** لعدم التمكن
من الحرث **مثل العطش** او الدود الخارج من الارض **وبسقط الكراء** اذا كان
من القحط والغرق والعطش ويشبه **امكانها** وذا الكراء اذا اجيح الزرع
كله

كله **بجنس ما يشبه الفساد ... الا ان** يكون الصلاح لا بال له كخمسة فدادين
من او سنة من مائة فلا شيء عليه **وبيسر ضمة الكراء** اي بسببها بعيد
بفتح الجيم **مثل برد** وهو البرد المتجمد او الحي المنعقد **او مثل برد** وبه
يكون منعقدا او يكسرا او جراد او جليدا او غرق بعد وقت الحرث او عدمه
بذرا والفارة وذا الادب والمتمكن من الحرث والا شيء فالا رخوا كذا
وفيه قلت ولزوم الكراء بالتمكن ، ولا يجيع الزرع لا للامكن كبرد
كبير جليد وجراد جيش وغاصب ولا تبار جراد ، وبسقط الكراء يحذف
وغرق ، والدور والعقار بليس ميجنون **فصل في احكام**
من الكراء ، **والعرض ان عرف عينا فلا كراء** تمييز منقول عن الفاعل
اي ان عرفت عينه وكان لا يلتبس وقد يرد مثله **فلا كراء لجوز عينه كما**
للشروع جمع شرع وهو للدابة **والدار** بالكسر والفعل للضرورة
جمع برودة يلبسها اهل مصر وغيرهم ومفهوم الشرط ان العرض
ان لا تعرف عينه كقدور والمجال المسودة بالدخان حتى لا تعرف
لا يجوز كراؤها لانه يرد مثلها فيكون سلفا جر نفعا وهذا قول
ابن القطان والمشهور خلافه وعليه تكن خ اذ قال والا جاز فما
عدل كقمح ونحوه واما الدراهم والدنانير فلم تدخل في قوله
والعرض فلا يصح ان تكون مفهوم الشرط خلافا لمن شرح على
ذلك **ويكفر لان كراء اي العرض لا يضمن ما يتلف عنده** منه سوى
ان كان ما يفتح الهمزة الا ان يعلم بتعديه وتفريطه ثم ان كانت
له بينة بوافع وكان عليه الكراء ليوم التلف والا فالى ان تكس

له بينة صدق في التلف كما قال وهو مصدق مع اليمين لغير ملع ومنع
اخذه وان فتاعم لم يكن بتعدٍ منه وقبل ان يخبر المتاع يحلف ما ورد بغير
ويصدق مع يمينه ان لم يكن المكتري من يسعى باجرة لانه لما الكراء
منه فقد امنه عليه قال ابن القاسم ويلزمه الكراء كله الا ان ياتي ببينة
على وقت الضياع وقال غيره هو مصدق في الضياع ولا يبرئه من الاجر
الا ما قال انه انتفع به وبه اخذ سحنون قال ابن يونس وهو
الصواب لانه اشتراه الكراء والاول هو المشهور والمكتري دارا
سنة بعشرة مثلا ان مات فلان بسكناها او ولم يحل اجل اي
لم يبلغ حينه ولم يحل هنا بالموت ولا بالتفليس اذ لم يحل عليه شيء
ثم يقبض عوضه قال ابن رشد قال وهذا اذ مذهب ابن القاسم لانه يرى
قبض الدار للمكتري فلا تحل منه هنا الكراء الا يحل بموته ويتنزل
الورثة منزلته فان لم يبلغ مع الكراء او امد السنة فالنظر بوجه الحكم
او يكري ما بقي من المدة فان نقص ونقص من التركة قدر النقصان
والحد الذي اشار اليه الناظم بقوله والمنع في الكراء للدار في المدة
او ما بقي منها كما تقدم فلذا في معرفة من قليل او كثير حيث ابن الحاجب
انه لا يجوز على ان الكراء وجد منهم والمستعجل اخذ المزيد والعادة
الغير الكثير به كما لو اكريت خمسة عشر والخمسة لهم في
النقص بين العادتين ان وجد بتما بينه والنقص بين الدينارين لم يوقد
من اجل من ينقد اي ما لو ان كان في ذكره ما يجوز والا فلا على الحكم
فاذا تقرر كلامه فيتعلل بن رشد والمشهور خلافه وصل بيك

البلوغ

وبالبلوغ ما ارجأ او يوجد بيع كراء واعلم ان محل الخلاف في الكراء اذا لم يشترط
عوضه المنفعة كما مر في كلام ابن رشد فان الواكتري شهرا لا يبقى
على ان يوديه بعد شهر بعد تمام عقد الشهر او فاشترط حل الفعل
فالقبض عوضه وكذا الوضع البعض حل مقابله وفي امرءة حين مقدع
عن قوله فولد في البيت بعد مضي في المال اي فتمنه زوجته باره
بحرمتها اشتراك او تكون مثت بذلك بعد العقد لان نشوكه بيد مبسة كما
بموت معنى بالجملة بعد العجزة قبل وقت الاستغلال وهو كسب
الزرع وحصاده وفي امة الزوجة تكلفت الكراء الواجب بيابس العوض
والكيل لا نه محض انما منعه الزوج لا ورثته قولان احدهما
لا كراء لها وهو لابن حبيب من العلماء والقاضي لها الكراء ونقله ابن
حبيب عن غيره والثالث الورثة لموت زا والمشهور الناظم الاول
ونقل المشيخة في ترجيحه له بقال وعالنه المنع من الكراء هو المشهور
فيه ونشيخنا ابو سعيد رجحه لانه بحرث الا رضها بمنفعته
المستحقة فلم يبق الا وهي ملكه ثم اشار الى القول الثالث فقال
وتشيخه شيخ ابي سعيد وهو محمد بن بكر يتلقد به الكافي مبتوته
الى الوفاة مات عند الشهادة اي مال عمه بكره في المسئلة الى اعتبار
اعتبار وقت الوفاة فان نكر الوفاة والازدراع فقد تقدم ما به
الجملة حال فلا كراء بعينه وان نكر وقت الازدراع فلا وجه الكراء
ذو امتناع وقال البرزلي نشي ما نصه ومعنى مال عند الذكر الى
الوفاة اي مال البيع ورجحه وقال به فالى الوفاة يعلو بالاستعمار

و هو متمتع

فهو مفرد من نحو خبره ومعتمدا كان عمل في كلام الناظم بمعنى التي
ولا اعرفه لغيره وانما هو اسم للمحفور كما قال ابن مالك واسم مكان الحفور
كما اختاره في المغني فلا يلزم ان عمل ظرف ولبيت بمصدر وماذ في اسناده
المشهور والله اعلم وفي الكلام يقع من الزوج المسمح بعد ان زرع الارض
ازرعه للزارع وهو الزوج ثم الكراء له من صانع فان كان قبل ان يزرع
الارض وبعد ان حرثها وقلبها حين الزوجة والحرث في اعتداد
فلمنه اي الحرث وتاخذ ارضها وفي زرعها والاخذ للكراء اللام للتقوية
كقوله تعالى مصدقا لما معهم وفي اعطاء الخ بدل اشتمال مما قبله
فالذا حكم موت الزوج او طلاقه فان كانت الزوجة هي التي ماتت فهو
قوله وحيث الزوجة ماتت بعد الحرث وقبل الاشتغال فالكرا
عن الارض لازم مع عمرا وهو الزوج لان انما اعطته متبعة ما تملكه
وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الارض لا شيء على الزوج اهـ
بنكحه التي موتها فان كان موتها بعد انقضاء الارض فلا كراء
وان كان قبل فالكراء وان كان بعد الحرث يخير الوارث فيعطيه
الاقوال الثلاثة ويلزمه من الكراء بقدر ما بقى من يوم الموت
الحصاد من بعد زرع مدة العقاد له في الارث وهو الثلث
او الربع فيسقط عنه ويلزمه الباقي وان تقع العرفة والحال انه
قد بنا من الزرع اي بلغ انتهاءه وهو البعض العرفة فلا على
تقع بطلاق او موت لاحدهما او لهما فالزوج دون شيء من الكرا
استحقه من الزرع قال ابن سلمون واذا انعقد الزوجية بعد

الحصاد

الحصاد فلا خيار اذ الكل للزوج ولورثته من غير شيء يلزمه وفي نزل
الوارث في التاليف اي موت الزوجة وعكسه منزلة المورث
فيهما فلا مطالبة ابكان العراق بعد الكسب والاقوال الثلاثة فيه
ان احدها قبله وكلام الناظم شامل لموت احدهما او موتهما معا او موتها
بعد الاخر وعلى كل حال فهو تعبيد البلاية اذ من المعلوم ان من
مات عن حق فلوارثه وفي الشارح هنا فروع تقتضيه فصل
في اختلاف المكتري والمكري وهو سواء في قدر الاجرة وعليه تكلم في الابيات
الخمس الاول او في القبض او الجنس وعليهما تكلم في البيت الاخير
او في قدر الكرا وعليه تكلم فيما بينهما القول للمكري مع الحلف اعتمد
فيه اذا اختلف مع المكتري في مدة الكرا وكان ذلك حين منتقد
الحكم سواء سكن المكتري اولا فان لم ينتقد اعتمد حينئذ المكتري
كما قال ومع سكنى مكتر والحال انه ما انتقد تخالفا اي المكتري والمكري
والفسخ يقع فيما بقي من الامد ثم يؤدي ما عليه فيما مضى من السكنى انه
قد سلف فان الكترى بالاربعين دينارا ثم قال المكري سنة في اربعة اشهر
عشرة في كل شهر وقال المكتري السنة فتقتسم الشهر ثمانية لكل
شهر فان كان المكري قبض الكراء فالقول له بيمينه وان كان لم يقبض
فان كان المكتري قد سكن بعضا كشهر او شهرين حلفا وفسخا
الكراء في الشهرين واد ما سكن على حساب ما حلفا عليه وهو
ثمانية في كل شهر وان كان لم يسكن شيئا فهو قوله وان يكونا
قبل سكنى اختلفا فالفسخ فيهما نكلا معا او حلفا معا او حلف احدهما

ونكل الآخر فله ما ادعاه او في التي قبلها فيقضي للحالف على الناكل كالاتفاق

والقول في ذلك قول الخارج وحده فان كان لاحدهما **ولا يشبه الآخر او من**

السلف فلا اذا خاطر بالاولى اشبه ومع يمكن مكتريا فقال في النوادر

وحلفا او نكلا اعطى في القابس واذا اختلفا في المسافة فان النقد

الكل صدق مع يمينه المكري اشبه او لم يشبه وان لم ينقد وكان بحضرة

الكراء وقبل الشروع تحالفا وفسخ الكراء اذا حلفا او نكلا ومن نكل فالقول

قول من حلف وان اختلفا بعد ان سار يسيرا او بعضها تحالفا وفسخ

باقي الوقت وعليه بقية الكراء بحسب ما ادعاه الكري **وان لم يكن** اي ان

خلاف **في النقد** للكراء كان يقول المكري بعشرة ويقول المكتري بثمانية

فان ذلك كان **قبل السكنى تحالفا والفسخ بعد** اي بعد

حلفهما معا **نسي** اي شرع **وان لم يكن** الاختلاف بعد كثير من

بعد سكنى لبعض المدة اقسما اي حلفا معا **وفسخ بالمدة**

قول ما وهو منه السكنى مما يسكن **يوم المكتري** في حساب ما قال

ان كان لم ينتقد اما الى شهر وان كان نقد فالقول قوله للمكري

يثبت به بحسب ما قال بعد يمينه **والقول** قوله اذا اختلفا في

بعد انقضاء الامد اي امد الكراء **للمكتري** بثلاثة شروط ان اشبه

كما اللخمي وحلف ولم ينقد كما قال **والا فله ان لم ينقدا** وملكا للمكري

فان كان نقد فالقول قول المكري كما اذا اشبه وحده وحلف

او حلفا ونكل المكتري ثم شبه وان القول للمكتري فلا اذا اتفقا على

الكراء وعلى المدة لا ان ادعى المكتري انقضاءه فلا انكره ما وادعى

المكتري

والقول قول المكتري ... مع اليمين

٢٢٢

المكتري انه باقي منها فلا يصدق فقال **كراء عليه** اي المكتري **مع اداء عليه لغرم**

اللام زائدة للتقوية **بالنسبة الكراء به** فالقول له مع يمينه وله رد ما

على رب الدار فلا المبتدع **والقول في** الاختلاف في **القبض** الا في

في **الخمس** يكن **بشاهده مع عليه حال الزمن** جمع الجنس يمكن

نحو البلوغ مثل ذلك الكراء من كونه بالعين او بالعرض فلا دا بعد

او الفضة والطلب من عينه وفي العين يكون للعرف والبعد فان قام رب

الدار والاك رضي المكتري بعد الشهر او الشهرين يدعي انه لم يقبض

اكراه فان كان بقرب ذلك وعلى المشاكي ان يثبت الدفع والا حلف

المكري واخذه منه وكذا الكراء المضاع بعد ذلك المنزلة ان لا يعجبون

الا حرة بعد تسليم المصنوع فيعمل في ذلك بين القرب والبعد كما

تقدم انه والعمل بعد ان يقبل قول المكري بثلاثة اشهر لا جبما

بعد سنة **فصل في كراء الرواحل والسفن** **وفي الرواحل**

جمع راحلة وهي الناقة المذللة للركوب وتستعمل في ذكور الا

بل واناثها واطلقها على المحل الموضوع عليها فالمرئيات

والمراد بها الدابة من حيث هي فرس او بغل او حمار او جمل

الكراء مبتدأ وفي الرواحل متعلق به **والسفن** جمع سفينة

عطف على الرواحل والمعنى ان الكراء في الرواحل والسفن على

وجوب الما **على الضمان** كما تقدم منه ركوب راحلة او سفينة

الى موضع كذا **او بنقل شيء** كما تقدم منه ان دابتك فلذا الى كذا

قال في المدونة كراء الرواحل على وجهين دابة بعينها او مضمونة

قال ابن المواز ولا ينفسخ الكراء بموت دابة او سفينة الا بتعيينهم كقوله
هذه الدابة او هذه السفينة فتنفسخ فيهما ولا تنفسخ بغيرها وقت العقد
مع كون الحكم ليس له غيرها بل هو كراء مضمون حتى يعين اه وكذا لو كان
مجرد التعيين بالاشارة كاف خ وعينت دابة ان كانت وان ضمنت فجنس
ونوع وذكورة وقال ابن عبد السلام ينبغي ان يخبر الراكب ليسكن
تسييره بما يسمى سيرا ويكفي فيه كما قال مالك المشي حيث يكون
ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون الا ان الحكم ان
دفع للمكتري دابة بعينها ليس له ان يبدلها الا برضاه وينفسخ
في المعين فان اراد ان يحكم بغيرها فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدأ
وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين في دين الا ان يكون في مفازة فيجوز
خ ان شاء الله اذ الكراء اذا كان مضمونا وجب ان يكون نقدا وان كان
معينا جاز بالنقد والتاجيل فقال وبدفع التاجيل للكراء
في الكراء المضمون وهذا اذا لم يشرع في السير كما يأتي عليهم
من تعجيل الزمن ويكون المكان بالكراء ولا بناء على شروعهم
البعض والبعض في الحكم اذا وقع العقد في غير ابانه
ان يقدم اليسير من الكراء لقول مالك قد اقتطع الاكرياء اموال
الناس فلا باس ان يؤخر بشيء بالدينار والدينارين خ وعجل
ان عين او بشرط او عادة لم يشرع فيها الاكراء في المضمون
ومطلقا ان نقدا او تاجيلا على المعين كهذه الدابة وكذا
اذ الكراء يشرع من يومه في الحال او بعد ايام قليلة كالعشرة ونحوها

ونحوها فان كان لا يركبها الا بعد الشهر ونحوه فلا يجوز بالنقد ويجوز
بغيره قاله في المدونة وعين متعلم دابة ليركب عليها عروسا او يشيع
رجلا او اكتراها لحج او زيارة تعذر ركوبه عن ذلك لمرض او رفقة او سفه
او مات او عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فلا فسخ له او لورثته
الكراء اجمع وله او لورثته كراء الدابة في مثل ما اكتراها له قاله مالك
في المدونة وفي المواق ابن عرفة سمع عيسى من اكترى دابة ليزف عليها
عروسا في ليلة معينة ففاته الزفاف لمرض او غيره لم يكن كراء وان
التاخير لعتبار الزمن الكراء وله ان يكريها او مثلها وهو خلاف
لكلام المدونة والشامل وهذا الكلام في غير المكتري واما لو خالف
المكري بدفع الدابة فان كان اليوم معينا انفسخ الكراء وان كان
غير معين لم ينفسخ فان تعذر الانتفاع جملة كغصب او خوف عام
انفسخ الكراء فلا اشكال فرع لو منع الاجير في البناء او
نحوه كحصاد ونحوه ونقل مطر في بعض اليوم وكان له بحسابه
ما مضى وبعض في بعضهم قاله ابن ابي زيد وسحنون وقيل له الجميع.
ابن عرفة ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل من نقص له العمل وتقرر
عندهم يفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه فان تعذر
الحرث بكثرة الصحراء او موت الدابة لم ينفسخ اه قاله ابن الفخار
ومن بعث معه بخادم ليبلغها لموضع ما فماتت له اجره
ويستعمل في مثله قاله ابن يونس المواق وواجب تعيين
المعقود في كراء السفن بسكون الفاء ضرورة لامتناع الاوقات

لو منع الاجير في البناء و
نحوه كحصاد ونقل مطر في
انتهى تعليم

فان تعذر الحرث بكثرة الصحراء
او موت الدابة لم ينفسخ
اه

فالاحسن الجواز ولا يتعين المكري من دابة او بتعيينه الا بتعيينه كقوله
اكتريتك هذه الدابة او هاذه المعينة منهم اليها ولا يتعين بحضوره
وقت العقد مع كون المكري ليس له غيرها بل هو كراء مضمون حتى يعين
اهـ وكذا يرد ان يجد التعيين بالاشارة كهاذه ونحوه قول خ وعينت
دابة لكن مضمون وان ضمنت فجنس ونوع وذكورة وقال ابن عبد السلام
ينبغي ان يختلف في الراكب لانه كذلك تيسيره فلا يعمم عنه ويلزمه فيها
كما قال مالك المنسوب في غير من ركوبه ابن رشد ولا ينفسخ الكراء
بموت الدابة في الكراء المضمون الا ان المكري ان قدم للمكتري دابة وركبها
فليس له ان يبدلها من تحته الا برضاه وينفسخ في المعين فاذا اراد ان
يعطيه غيرها فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدا وان كان نقد لم يجز
لانه فسخ دين في دين الا ان يكون في مفازة ثم اشار الى ان الكراء
اذا كان مضمونا وجب ان يكون نقدا وان كان معينا جاز النقد والتاخير
جبل بفلان ويصح التاجيل للكراء في الكراء المضمون وهذا اذا
لم يشرع في التسمية مما يترتب عليه من تعمير الذمتين وهو من الكالي
بالكالي ولا ينبغي ان يتاخر شهر وعن النقد والبعد من كماله الحطاب
ويكفي في الحج اذا وقع العقد عند ابانه ان يقدم اليسير من الكراء
لقول مالك قد اقتطع الاكرياء اموال الناس فلا باس ان يعجل نحو
الدينار والدينارين خ وجاز ان عين او بشهر كذا او عادة لم يشرع
فيها الا كراء في اليسير ومكملا اي نافذا او تاجيلا اصلا في
التعيين كذا ابتداء هذه وهذا اذا كان يشرع في ركوبها في الحال

او بعد

مايعلم فيه الحكم في معين البحر فيفعل الكراء ومنه ما يغلب فيكثر الكراء
بوجيب التعيين دفعا للغرر والمنع في النهر الكبير اي ونهي منتهى
المشعر ومثل وحمل الغرر النهر يوضح فيه المكترى عليه وهو اي
كراء السفن على البلاغ كالجعل انه لا اجرة فيه الا بتمام العمل
ان شيء اجزاء فيها فلا شيء له اي المكري من الكراء فالعرف
المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت في ثلث الطريق فلا
وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وارى ذلك
على البلاغ زاد في المنتخب ولا ضمان عليه ومثله قال مالك
وفي ابن شاس وابن الحاجب والمعظم وانه اذا عطبت السفن
او عرض ما يمنعه من البلوغ فقال مالك وابن القاسم هي
على البلوغ فلا شيء له فيه ولو غرق بالساحل ابن نافع
يحكم له بما سار قل او كثر بحساب ما مضى وان ادرك ما
يمكن القصر منه او هاذه فكالبر والا فعلى البلوغ بناء على
انه اجارة او جعالة او تفسير هو على المشهور لو اراد من
الاستئجار دفع الكراء ايضا فاردت به الريح الى موضعه فلا
نزل فيه فلا كراء عليه الا ان يرده ولا ينتقل الطعام ولا
رخصة فاله في الشراء ر

فصل في الاجارة

تقدم انها العقد على منافع الادمي وللتامع ابن عرفة
في حدها بحث نعيتسر ذكرناه في الاساسي العمل المعلوم
من اجل تعيينه اي تعيين قدره وجنسه وصفته

بالعادة او بالاتفاق كصبغ ثوب او دبغ جلد تجوز به الاجارة اى عقد الاجارة
مع تبيينه اى الاجرة بمعنى العوض بعينه استخداما ولا يغني عنه ما قبله
ومما يتفرع على الجواز ما ذكره بقوله وللاجير اجرة ما عمله . ان تم عمله
وله من الاجرة بقدر ما هو عمله اى بقدر عمله فيما تقدم ادنية وما اذا
زاد قبلا على عدم الاتمام والاجير الاجير كالراعي مثلا على الاتمام
فعقبه الى العذر من مرض او نحوه وهذا كله مع التبيين فان كان
العمل في الذمة فهو في ماله ويستاجر من تركته ما بقي من تكميله وان لم
يكن فلا ادخال المستعمل غرما لو وقد اختلف في الراعي يخرج
قبل السنة لغير عذر ولا ضرر يلحقه على قولين المشهور ان له بحسبه
ما رعى قاله في نوازل مازونة وقيل لا يكون له شيء واختاره غير
واحد وكلام ابن سلمون يفيد انه المعتمد قال لانه ضيع ما كان
له يجب له تمام عمله وبه قال حبيب وابن ابو ميمونة من ابن
وهو الاوجه في القياس الخ منه فينبغي ان يعتمد ولا سيما معه .
وتشترط في الاجارة حين العقد وما ذكره الناظم من انه لابد من تبيين
اجرة ومعرفة قدرها هو المشهور وروى ابن القاسم عن مالك
لا باس باستعمال الخياط العامل الذي لا يكاد يخالف مستعمله
دون تسمية اجرة فاذا فرغ ارضاه بشيء اه وعن ابن سراج انه
افتى بجواز اعطاء التشبيهة بالجزء اذا اضطر لذلك ومثله الجباح بجزء
من عسله والزرع بجزء منه لمن يحرسه وقال المواق انه لا يفتى بعقد
ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه ومذهب احمد وجماعة من العلماء

وان يكن مصنا في غزل انقضاء
ملزم وجاز بعدما قد مضى
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
نقله ابن رشد [illegible]

جواز

٢٢٥

جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة وعليه يخرج عمل
الناس في اجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا لقلة الامانة وكثرة الخيانة
فما اعتذر به مالك في تاخير الكراء المضمون انكر الشارح والمواق
والقول للعامل حيث يختلف . في شانها اى الاجارة بعد الفراغ من
العمل بعضه بان طلب اجرة الصبغ او الخياطة مثلا وقال الاخر لم
استصنعك وانما كان الثوب عندك وديعة فالقول للاجير انه
استصنع ان حلف على ذلك وكذا لو قال عملته لي باطلا وقال
الصانع باجر فالقول له ايضا ان حلف وان جرى التنازع اى وان
اختلفا قبل العمل تحالفا والرد لعقد الاجارة بين جلي
ولو قدم هذا البيت على الذي قبله او اخره على الذي يليه بعده
لكان اولى لانه على في كل الذي خلافا ولا يدخل في شانه
اختلافهما في الجنس او النوع او القدر للاجرة بعد قوله وان
يكن في صبغ المصنوع كقوله امرتك بصبغه احمر وقال الاخر اصفر
مثلا او في نوعه كقوله امرتك بخياطته عربية وقال بل رومية
والمجروران متعلقان بقوله والتنازع وهو اسم يكن وخبره محذوف
وقوع . فالقول للصانع من بعد الحلف وهذا اذا اشبه الاخر
فان انفرد الاخر بالشبه فالقول له بيمينه فان لم يشبها فاجرة
المثل وذا اى كون القول للصانع مع حلفه ونصبه في اختلا
فهما في مقدار اجرة عرف . وان نكل منه اى الصانع نكول عن
اليمين فلقارب المتاع على ما قال ولم ياو فعلا من الاجرة

والقول قول صاحب الصانع في تنازع بينه وبين الصانع في الرد للشيء
المصنوع بان قال الصانع رددته اليك الشيء المصنوع بعد ان صنعته و
قال ربه لم ترده فالقول لربه مع حلف منه لعين دفعه اي مع حلف
تابع في دعواه شيء الانجد قوله وسواء دفعت اليهم المصنوع
ببينة او بغير بينة قال مالك عليهم ان يقيموا البينة انهم دفعوا
المصنوع الى اربابه والا غرموا فيقيموا ببينة او لا اعلموا بلا خلاف
اوله وان اختلفا في دفع الاجرة فالقول للاجير ان كان هنالك
اي ارجاه بلا كلام من رابعه كالبوبين ونحوها اجرة العمل وقد دفع
المصنوع اليه او لم يدفعه اهلا للبناء والا فان كان الشيء باقيا تحت
يد الصانع فالقول له وان تكن وانما يكون القول للاجير بعد يمينه
انه لم يقبض الاجرة لمن بيان اي بيان عدم القبض ومسموع بلا
بالقرب مع قوله وبعد كمول يحلف المستاجر فان ادعى الصانع
تلف الشيء المصنوع او عيبه منه ولم يات ببينة ضمنه
بشرطين ان نصبت نفسه لتلك الصنعة كصباغ وخياط
لسائر الناس وغاب عليها الا ان كان بيت رب المصنوع
او بحضرته وبين فيضمنه وان اختلفا بعد تواطئهما في قدوم
وان اختلفا القول للصانع ان اشبه وحلف كما قال والوصف
من مستهلك بكسر اللام بتمامه بذاته لهلاك الشيء تحت
يده ونكره ليشمل الصانع وغيره كالراهن والغاصب والمتعدي
كما تسبقون وكل من صح تسبيلة كمائلف بيده اي
الوصف

الوصف بقضي به اي بذلك الوصف دون وصف الآخر مع الحلف
من المستهلك وشركه اي وبشرط قبول وصفه مع الحلف
ان اتى به بشبه فان اتى بما لا يشبه صدق الآخر ان اشبه وحلف
فان نكل المستهلك او قال لا ادري صفته صدق الآخر كما قال النا
ظم وان بجهل او نكول يشهد المستهلك فالقول قول طالبه
ومورب الشيء و وصفه مستهلك ان اشبه فيحلف بوصفه
مع حلفه يعني ان القول له اذا اشبه وحلف فان لم يشبه فمن
من الفيء ومن صح شيئا تلفه من مثلي او مقوم فهو
مطالب به ان تلفه وسواء اتلفه عمدا او خطأ وفي ذوات المثل
حصول المضمون اليه يوجب قدم على مبتداه النكرة للمتنوع كفو
لديه كلام قد يقوم والنقد به مثل يجب في ذوات المثل وقيمة
في غيره اي في غير ما ذكر او في غير المثلي المعهود من ذوات
المثل وهو المقوم تجب اي يوجبها الشرع على
المتلف والمثلي كل ما يوزن او يكال كالذهب والفضة
والحب بدون العجز والنحاس والحنطة والشعير وسائر المكيولات
قاله عبد الوهاب والمقوم خلافه والله اعلم فصل
في الجعل الاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وفي
حديث الرقية وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة على عمل
آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فخرج كراء السفن
والرواحل والارض والكلاء لانها ليست على عمل آدمي

والقراض والمساقاة والشركة في الحوانيت لجواز عدم الربح والغلة والزرع
والاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل ان يتمه **الجعل**
عقد جائز لا يلزم اعلم ان العقود بالنسبة الى لزومها بالقول وعدم
لزومها به على ثلاثة اقسام ما يلزم به اتفاقا او على الراجح وهو اربعة
النكاح والبيع والكراء والمساقاة وما لا يلزم به وهو اربعة الجعل
والقراض والشركة والتوكيل والتحكيم وما هو مختلف فيه وحد الكل
بقول ابن غازي اربعة بالعقد عقدها اوا بيع نكاح وسقاء وكراء
لا الجعل والقراض والتوكيل والحكم فبالعمل بها كيل **.** لا كل القراض
والمزارعة **.** والشركة بينهم منازعة **.** ولا معناه فلكل بقوله
عقد جائز اي محل لكل واحد من المتعاقدين فسخه ما لم يشرع في العمل
فيلزم الجاعل وهو باذل العوض ويحكم عليه بهو وهو المراد بقوله **.**
لا بعد الشروع فيلزم بعض على الجاعل فقط واما العامل فله
الترك ولو بعد الشروع او العمل الكثير ولا سبيل للحكم عليه **.**
بالزام الاتمام لما انشاء الشيخ الغرياني من انه قد يطلع بعد علي بعد
الماء او مسافة الابق مثلا **وليس يستحق منه الجعل سوى**
بشرط سوى اذا اتم العمل يعني ان العامل لا يستحق من العوض
المجاعل به شيئا الا اذا اتم العمل المجاعل عليه وكمل لان الكل
هو المستحق العوض بتمامه وان اكمله غيره بجعل اخر عنه كان له
من الاجر بنسبة الثاني مثلا لو جوعل على حمل خشبة الى موضع
معين بخمسة فنزل كونه خلف الطريق فلا شيء له الا ان استاجر

ابن

ويعطى الجاعل بقية المسافة بعشرة كان للاول عشرة ايضا فان لم يكمله
ولم ير القاسم انتفاع به بل نفعه كما لو حوالة لحمل وغيره الثوب سهى
وابن يونس في المشهور **ما لم يكن للبس** في ارض لا ماء لها الجاعل الابعد
مالكه له لها لا ينتفع الجاعل الا بعد تمام الجاعل العمل ابن المواز لا
يجوز الجعل في شيء اذا اراد المجعول له ترك العمل بعد ان شرع
فيه من عمل شيء لا ينتفع به الجاعل ابو محمد وهو ابين فرق **.**
بين الجعل والاجارة وقيل لا يشترط ذلك وعليه الجواز مجاعلة
الطبيب على البرء والمعلم على تعليم القرآن **ورد الابق** مثال ثان
وهو المشهور **ولا يجوز بيان الاجل** اي لا يجوز في عقد الجعل ان يقدر
بزمن كيوم او عشرة مثلا لكثرة الغرر لانه قد ينقضي الزمان قبل
تمام العمل فيذهب سعيه باطلا وما ذكر ما لم يشترط الترك للعا
مل متى شاء **تتمة** لا يجوز شرط النقد في الجعل وانما يصح من
اهل الاجارة بعوض معلوم **فصل**
في المساقاة مفاعلة من السقي سميت به لانه اعظم مؤنتها
ابن عرفة هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته
لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا باس بالمساقاة
على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل ا هـ وهي مستثناة
من المخابرة ومن كراء الارض بما يخرج منها ومن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها عند
ابن القاسم الا بلفظها **.** بساقيتك سحنون بما يدل **اي**
المساقاة على القول المعتاد لازمة بالعقد وان لم يشرع **.**

في الثمار ومقابله انه مخير لكل منهما الترك ام يحمل في الاشجار شفق
هو له بالمساقاة او يحوز مفردا وتجوز ايضا في الزرع حال كونه لم ييبس
اي لم يكن وقد خفي كونه زرعا بان برز وهاي نباتا قيل مع العجز
اي بشرط العجز عن القيام به وهو المشهور وقول مالك وقيل مطلقا
وهو لابن نافع في كزرع وقصب ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبرز
ولم يبد صلاحه والمقاثي جمع مقثاة كالبطيخ وما لحق به كالبصل
والكتان بالزرع في الجواز المشروط بما ذكره وما كان كالورد والياسمين
ياسمين والعكس تجوز مساقاته على ما قدمنا من الخلاف في الزرع
وهل يشترط العجز ام لا الا المعتمد في الورد والياسمين لا يشترط فيه
العجز وحكى ابن رشد عليه الاتفاق والراجح في القطن اشتراط
كالزرع وقال في المدونة قال مالك ولا باس بمساقاة الورد والياسمين
ياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم يعجز عن ذلك ربه وبه قال
ابن يونس لان القطن يثمر ثم يجنى ثم يبقى فهو كالاصول
الثابتة واما قبل بلوغها فلا تجوز مساقاته الا ان يعجز عنه ربه لان
اصله غير ثابت ه وامتنعت المساقاة في مخلف الاخلاف كشجر
الموز وكالقصب والقرظ والبقل لانه يجنى بعد بطن ويخلف بعد جزه
ثمرا والجواهر على الراجح متعلق بمخلف الاخلاف ولا باس بشراء
الموز اذا حل بيعه وشروطه بطنا او شهرا او شهرين ووجب ضرب
الاجل ان انقطع كالموز وامتنعت ايضا ما حل بيعه من الثمار
للبيع حينئذ ودفع لما يحتمل ويحرمه بالتصغير مثلا اجارة ه

بمعلوم

٢٣٨

بمعلوم جارية لا مساقاة قاله سحنون وفي السوكما مساقاة ما حل
بيعه كالاجارة وامتنعت في غير ما يطعم من اول سنته واجل
الصغر كالودي وهو صغير النخل الذي تكون الثلث فدون مثلا يطعم
في اثنا سنة مساقاة شجره ان يطلاق ثمر يحل بيعه ولم يخلف الا
تبعا وفي مغيب في الارض كالجزر واللفت والبصل وفي قصب السكر
ونحوه وخلف معتبر قال ابن يونس قال ابن نافع في كتاب سحنون
المساقات في الزرع والجزر والبطيخ والاصول المغيبة جائز ان عجز
عنه صاحبه او لم يعجز قال مالك في كتاب ابن المواز لا يساقى شيء
من البقل وان عجز عنه ربه ابن المواز وكذلك اللفت والاصول
المغيبة التي لا تخرج فهي كالبقول وقال ابن نافع اختلف في قصب
الحلو فقيل تجوز اي مساقاته وقيل لا وان بياض اي عمل خال
من الغرس سميت بياضا لان ارضه مشرقة بالشمس نهارا
او بالقمر ليلا وهو فاعل بفعل محذوف يفسره قل وما
بين الشجر حال او ما موصولة وهي بدل من بياض او عكسه بيان
ودبه يلغيه للعامل خلة حالية فهو مغتفر له اي يجوز الغاء البياض
للعامل فيختص بما يزرعه قال في المدونة وهو احله ويقال احل
لما كان ذلك اصله اي كثرت في البلد وغيره حالا قاله المازري في
تعليقه عليها وجاز ان يدخل الا العمل في الشجر وفي البياض ايضا
ويكون الخارج بينهما لا كما يشترط ان يكون عمله بجزء جزئهما
اي المساقاة يماثل كالربع او النصف فيهما او كان على

الربح والغلة والنمعد والبياض كما يفعله كثير لم يجز عند ابن القاسم
وكرهه اصبغ ووجه الى الجواز و بشرط ان يكون ما يزرع في البياض
من عنده اى العامل لا من رب الحائط او منهما وجزء الارض الذى هى
بيانية او والارض التى هى البياض تبع بان يكون قيمة كرائه كعشرة
الثلث من جميع الكراء وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط كلفتها
فاذا كان الباقي من قيمتها في المثال عشرين جاز وان كان اقل لم يجز
وما ذا الف الشروط فصريح تقسيم الفقه وان بياض فلربه وكبياض
غلة الزرع ان وافق الجزء وبلا كان العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة
وفيما اشترط رب الارض. فلربه اى البياض تبعيتهم مع انه
بثلاثة يسقى العامل والسقي ام منتقص به فان سكتا عنه فلا
العقد وكان للعامل ان قل كحالة او اشترطه فان كثر فلرب الارض
وكان اشتراطه مفسدا ولا تصح المساقاة مع كراء كماء اسق
يونس لانهما من العقود التي لا يجتمع اثنان منها في عقد كما
تقدم في صدر البيوع للاتوكم ولا مع شرط البياض اى اليسير
فالان للعهد لسوى من عمله ومؤون الحائط او الاجنبي واما اشتر
كله للعامل جاز وبواحده كما مر ولا تصح مع اشتراط عمل كثير
يبقى له اى لرب الارض كمثل حفر البير او عين او بناء حائط
او بيت وما اشبه ذلك ومفهوم كثير ان العمل القليل جائز
وهو عليه اشترط او لم يشترط كمثل سد الحظيرة بالظاء المشالة
لا كى اى الزرب او تنقية بير او في الحائط فعلى العامل سدها وغلقها

والتمر

والسرو يروى بالمهملة وبالمعجمة واصلاح الضفيرة بالضاد المشالة
مكة وهى عيدان تضفر وتطين يجتمع فيها الماء كالصهريج قال القاضي
عبد الوهاب ما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه
وما يتعلق بها ان كان ينقطع بانقطاعها او يبقى بعدها
الشيء اليسير فهو جائز مثل الابار كالتذكير والتلقيح والسقي واصلاح
مواضعه وجلب الماء والجذاذ وهذا او شبهه لازم وعليه اخف
العوض وان كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها كحفر
بير وبناء بيت فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه للزيادة
ينفرد بها رب الحائط والمساقاة رخصة لا تتعدى محلها ولا
تصح مع اشتراط اختصاص احد رب الحائط او العامل بكيل
كوسق له والباقي بينهما او عدد كالف رمانة او مائة بطيخة
والباقي بينهما او شرط نخلة يختص بثمرها احدهما اى من النخل الخ علم
في عقد او امرى من غيره وهى اى المساقاة بشرط وفي
الحديث انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر الثمرة
على ان يكفوه المؤنة او بما قل اتفق بالبناء للمجهول ونائبه
به اى عليه من جزء زيادة عليه ولو جميع الثمرة او نقص كربع او ثمن
بحسب الاحوال والاعمال فقد تكثر الغلة ويقل العمل وقد
يعكس وقد يكون الرخاء والعكس وهذا مع البيع يصح ان
تؤجل المساقاة بزمن تنتهي اليه من سنة او اكثر ما لم
حتى تكثر الوجوه ونحوه قول ابن الحاجب ويشترط كونها

فذ نبتها وافلم الى الجذاذ وان الملف حمل عليه وقال ابن عبد
السلام اشتراط الجذاذ لا جامع الحكم بصحة المساقاة المطلقة بعيداه
والنص في المدونة والشأن في المساقاة الى الجذاذ ولا يجوز شهرا
ولا سنة وهي الى الجذاذ لان بعد الجذاذ فليس بحد بالزمان لا
يشترط في الصحة وانما الشرط ان لا يدخلا على الجهل واذا اقتت
بالسنة فان اريد بها الجذاذ او الملف عملت عليه وصحت وان
اريد بها اثنى عشر شهرا ومع الجذاذ فسدت قاله الاجهوري
والدفع للزكاة في الثمرة التي يجب فيها كالتمر والعنب والزيتون
على المشترط ان سكتا عنه ولم يشترط جزء بينهما بنسبة
اجزاء بمع للازيد ولا انقص لانه توخذ من راس المال ثم يقسمان
على ما شرطا فان كان له ربع الغلة فقد اعطى عشر الربع ومتى كان
له ثلاثة ارباعها فقد اعطى عشر الثلاثة الارباع وان
اشترطت على احدهما اخرجها من نصيبه فقط قال في المدونة
ولا باس بذلك لانه يرجع الى جزء معلوم فاذا اشترط مع ه
المساقاة على العامل فكانه قبل ذلك اربعة اجزاء او لى خمسة
وواحد الا كذا خ ومر للمشترط وان لم تجب اللخمي وقول
ملا اذا ان المساقات مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لماله
من ثمر غيرها وبين حصتهما او كان العامل ممن لا تجب عليهم
وتسقط ان كان رب الحائط ممن لا تجب عليهم اه وعامل في
متعلق بقوله المساقات من قبضه تكلمت بالبيع مع بدو الصلاح في الثمرة

العمل

العمل نادب وبطل كمل والمعنى ان العامل اذا عجز عن اتمام العمل
وكان ذلك بعد بدو الصلاح فيباع نصيبه من الثمرة ويكمل منه
العمل فان كان فضل فله وان كان نقص فعليه وحيث تعذر
الصلاح وقد عجز ولا يوجد من يقوم مقامه معين وهو
العامل معامل بلغه ما انفق على الثمرة وما مضى بيعها فلا ان اراد
ان يساقي غيره فبله ذلك الا انه اوليبيع لان العمل في الامتناع
يجوز ان يعمل للامين ولو وهو الامانة فان لم يجد باحد
منه الامين الجنى في الاول كان لرب المال ان يسلمه ذلك او يمد
خرجه لنفسه قاله اللخمي وقول رب المال للعامل قبل بدو
الصلاح فوما ابه في الثمرة واخرج عنه منفي اي ممنوع للتربيع
للثمرة قبل بدو صلاحها ولو سامله الثلاث سنين لم يكن
للاحد منها الخروج قبلها الا برضى الآخر لانه من العقود اللازمة
فصل في الاغتراس ابن عرفة المغارسة
بعقل واجارة وذاتا شركة الدخلاء من عقد على تعمير ارض بشجر
معلوم كالاجارة او كالجعالة او بجزء من الاصل قال ولم يحد
ابن عرفة ومازلت استشكل غرسه لغير فهم ولم يظهر سوى
جواب عنه الا انه لما ذكر انها راجعة للابواب الثلاثة وقد نص
اغنا ذلك عن تسميته الاغتراس اي الغرس على عوض الارض
شجر اجارة بعقد اي لمراد بعقد ذلك سواء كان من له البقعة
اي الارض او لمن العمل وهو الغارس والجواز بشروطه

منها تقييد عمل الغارس بعمل الارض قال والحد اي حد منتهى اي الغارس
او الشجر المعهود من المغارسة ان يطعما اي الشجر ويقع القسم فيها
فلكل نصيبه ولهما البقاء على الشركة مشاعة ومنها ان تكون
بجزء معلوم كنصف او ربع وهو متعلق بقوله جائزة كما مر فقوله والحد
وقالته ان يطعما ان التحديد بالاطعام واجب وانه لا يجوز بلا دونه
وليس كذلك بل التحديد بالاطعام مختلف فيه للاختلاف قال ابن
قال الشنهوري اعلم ان المغارسة لا تجوز الا بخمسة شروط
الاول ان يجعل الشجر بقدر معلوم كخمسة او نحوها مثلا او شباب
معلوم كنصف او ثلث او غير ذلك مما اتفقا عليه الثالث
ان يكون المشترك في الارض والشجر معا الرابع ان تكون المغارسة
فيما له اصل من شجر او نخل ونحو ذلك كعمل يمكث في الارض
عدد سنين ولا تجوز في بقل وزرع وفيما يزرع في كل سنة الخا
مس ان يكون التحديد بقدر مبلغ من الشجر كحمول فاكثر وغيرها
دون توقيت بالاطعام الشجر ويفسد ان كان فوق الاطعام ابدا
فالحاصل ان شرط المغارسة في الشجر دون الارض او بالعكس
باتفاق او حدا بالسنين على الخلاف او سكتا من غير تحديد
على الخلاف او حدا بالاطعام على الخلاف الذي ذكر مالك
في التحديد بالاطعام الجواز ونحوه في الموازية زاد في سماع
عيسى وهو المشهور ابن حبيب ويكون حدها الاثمار وقيل
لا يجوز لانه لا يدرى متى يتم اه من تاليف الشيخ في المشهور

شيخ

عن الناس شرط التزام ان يكون الجزء المشترك معلوما

١٣١

شيخ التتائي في المغارسة نحو الاربع او خمس والجمع كما في قوله الخا
مس مع الاول من نكل ان ارى ابن عرفة فقد يقدر القول فيه ولا
تجوز في انواع من الثمر الا ان يكون احد الطعامين واحدا او متقاربا
والا فسدت وليس للعامل ما عمل اي من عمله شيء الى ان
يصل الى ما جعلاه اجلا اي حد الاطعام او غيره ولذلك منع ابن
الحاجب بيعه حينئذ فاذا بلغ الحد المشترط وجب له حكمه بلغ
اطراف العرض او ابتداء اجرة وان كبر كان له نصيبه من الارض
ولو كان في الارض ثمرة قبل المغارسة فهي لرب الارض ولا يجوز شرط
دخولها بخلاف ما نبت فيها اثناء المغارسة ولو لم يحي بسهم الغا
رس فيبيعها اجلا ان كان الحد الاطعام واطعم الشجر كله او اكثره
سقط عن العامل العمل وكان له ان يقسم وان اطعم الاقل
فان كان الى ناحية سقط العمل فيه وعمل في غيره وان كان مختلطا
عمل في الجميع وشرطه بقاؤها اي بقاء غير موضع الشجر من الارض
في الارض شائع اي حائز اذا امكن منه فيجب ان يوضع لديه وشرطه
ما يثقل اي يكثر العمل كالجدار فيمنع العامل حول الارض
ممنوع للغرر لان الغرس قد لا يتم او يهلك قبل بلوغ الحد
المشترط فيرجع الارض لربها بما فيها ويذهب العمل وعلم
الكبش قاله المتيطي والعكس وهو شرطه ما لجعل مرجل
وجاز عقد المغارسة على ان يعطي الغارس بكل شجرة
تنبت منه اي الغرس ونحو حرا عيناه منه مفردة

كذا بنا اراد ربه معقول ثالث لبعضهم ابن عرفة سمع ابن القاسم من قاضى
رجلا على غرس نخل بارضه على ان له في كل نخلة تنبت كذا مسمى
وان لم تنبت فلا شيء له وله الترك متى شاء فلا باس به ان شرط له
للنخل قدرا يعرف اربع سعفات او خمس اهـ ق ع فلو اراد العامل
بيع نصيبه مثل الجزء المتفق عليه من رب الارض او غيره ممن يقوم
على الغرس الى تمامه بذلك الجزء فمنعه ابن الحاج واجازه ابن رشد
فصل المزارعة ابن عرفة هي الشركة في الحرث
وشروطها للجواز ابدا منها السلامة من كراء الارض بممنوع
ومن الدخول على التفاوت ومن عمل بالسلام يراد له بالجزء مقدار
ما اخرج لانها لا تجوز الا على التناصف ولها عشر صور خمس جائزة
وخمسة ممنوعة فمن الجائز ما اشار له الناظم بقوله **ان عمل**
العامل في المزارعة. والارض ثان فلا مانع اي ان اشتركا
على ان العمل اي الحرث على احد والارض على الاخر جاز ذلك
بلا مانع **واخرجا معا البذر على نسبة ما قد جعلاه جزءا** بكم الذي
لكن في الجزء **بينهما اي النصف او كنصف** وهو الربع **او السدس**
فاذا دخلا على المناصفة واخرج كل واحد منهما نصف البذر
وان اخرج احدهما ثلث البذر فان كان هو صاحب الارض جاز ذلك
ايضا للسلامة من كراء الارض بممنوع لان ما زاده من سدس
البذر هو في مقابلة العمل وان كان مخرج الثلث هو صاحب العمل
فسدت لان ما زاده من السدس هو في مقابلة الارض فهو الممنوع

تفصيل

٢٣٢

تفصيل وهو ثلاث صور **والعمل اليوم** يقع في زماننا **بها** اي بهذا
الوجه **في جزيرة الاندلس** وسميت جزيرة لان البحر محيط بها من
جهاتها الا الجهة الشمالية وهي مثلث الشكل واول من عمرها
بعد الطوفان اندلس ابن يافث بن نوح عليه السلام فسميت به
وكانت للنصارى ثم اخذها المسلمون واسلم بعضهم وابقي النصارى
ويسكنون مع المسلمين **والتزمت** اي شرعا او قولا ولزمت
بالعقد كالاجارة وهو قول سحنون وابن كنانة وابن الماجشون
وابن القاسم في كتاب سحنون **وقيل بل بالبذر للعمارة** وهو قول
ابن القاسم في المدونة وعليه العمل **خ** فقال ولكل فسخ المزارعة
ان لم يبذر وهو المشهور ومعناه اذا عقداها بينهما بلا امر قليل
او كثير فان ابى احدهما من اتمام ما دخلا عليه اولا لم يلزمه ذلك
قاله ابن رشد **والارض للزرع والفعل له من البلاد منهما اشتركا**
مع عمل اي مع الحرث لان المراد بالعمل هنا ثالثه ذلك **على ما**
شرطها و فلا اذا على ما قاله ابن القاسم فيما رواه عنه ابن عاصم
عنه وقال سحنون العمل المذكور في المزارعة هو الحرث
واما الحصاد والدراس فمجهول ولا يجوز اشتراطه **والشرط**
اي اشتراطه رب الارض على العامل اذا دخلا والارض معمورة
اي محروثة **ان يخرج عن معمور مثل الزرع الذي** بان يقلبوه بعد
ان عمه منها **المحظور** اي الممنوع في عرف قوله والشرط فان
دخلا على ذلك فسخ العقد **وليس للشرط حكم معه** اي مع

[Margin, left:]
عمل
ولا باس بهما ان خرج ان يقع • فيه التفاضل خلافا لمن منع •
بذر او الكل للعامل ومن هما عمل • من الاخر الا الارض فاقد جاء •
وقسطاي المزارعة ممنوع • بشرط هل العقد [illegible] •

[Margin, bottom left:]
عمل
ووجود حرث شرط كان ابدا [illegible] •
والعمل [illegible] •

[Margin, bottom center:]
ورسطا [illegible] •
[illegible] •
مع عقد [illegible] •
[illegible] •
وان [illegible] •
[illegible] •
عمل

الشروط المذكورة في بقا بل يجب فسخها وهذا قبل العمل فان فات
بالعمل فقال ابن سلمون تكون الارض لمالك العمارة ويكون عمل العامل
فما فضل من قيمة كراء الارض بقدر العمارة على قيمة عمل العامل ام
من قيمة عمل العامل على كراء الارض اخذه منه صاحب الزيادة كذا هو
ويمنع اي الغليب منه اي العامل بشرط مطلقا نقدا او مؤجلا قاله
ابن سلمون وحيث للذي العمارة وعامل زرع في الغليب من غير
عوض لسبيع ولا غيره تجيزه اي العامل القيمة منه متعلق بقوله
ما انشئ مفعول محمول الفعل المنفعل ما عليه وفيه خلاف اي ما
ينشئ من غرس القيمة ولا يحيد له عنه والعقد صحيح ومع الارض
هذا اذا لم يسبق فلم يكن قال الشيخ وموازيه حق العامل ميتا
قد عمي بان اذا لم ينبت الله ما اي قلب العامل الارض وزرعها
ولم ينبت زرعه فجميع ما في العمارة فله ان يزرعها لا يبالي
ينحدها [illegible] فاذا نبت الزرع ثم يبس وهو قوله
بعكس ما كان له من الزرع نبات ولم يكن بعد اي بعد النبات
له نبات اي بقاء فلا حق للعامل وجاز للمضارعين في البذر
الشراء والبذر عطف على البذر ان كان من جانبيه اي من احدهما
وفي ما جعله [illegible] اذا [illegible] بان يكون
العمل على احدهما والارض من غيره الاخر وقال الشيخ [illegible]
والبقر والاشكال في جوازها واحرى منها اذا انتسلوا [illegible]
الجميع بان اشترك في الارض ايضا والتابعة [illegible] البذر

والبقر

والبقر في العمل ايضا والارض من احدهما وهي مقبولة بلا اذا كانت
الارض [illegible] ما [illegible] فيها عدم التفاوت قال ابن عبدوس
وانما اجاز مالك ان تلغى الارض التي لا خطب لها [illegible]
والزرع للزارع [illegible] والاشياء [illegible] ويرجع باجرة الكراء ولا حق
له في الزرع وذلك يحتمل ما في الغصب لزرع الغاصب الارض ثم يقوم
عليه ربها بعد فوات الابان ما زاد له فعليه الكراء لرب الارض
وليس له قلع الزرع ولا اخذه ومثل الكلام من زوج منعه
الزوجة بارضها فطلقها بعد ان زرع الارض فالزرع له وفي الكراء
الخلاف والتفصيل المتقدم وموت زوجين [illegible] احدهما الاخر
على ما تقدم والاستحقاق اي من زرع ارضا بشبهة شراء او ارث
ثم استحقت من يده قبل فوات الابان فالزرع له وعليه الكراء والخلف
فيه اي الزرع [illegible] اي في بلد المزارعة ان وقعا ما الشرك
مقتضى له ان يقعا بان اتفقت فاسدة على اقوال قيل
ان الزرع لذي البذر اي مخرجه وهو رواية ابن القاسم او
اخراشم اي وقيل لصاحب العمل وهو قول الشيخ او اي وقيل
لمخرج الاثنين ثلاثة وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز
ثم فسر الثلاثة بقوله الارض والبذر والاعمال اي الحرث
فيكون لمن له الارض مع البذر او الارض مع الاعمال او البذر
مع الاعمال قال في الجواهر ولو كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد
منهم اثنان من الثلاثة كان الزرع بينهم اثلاثا ولو اجتمع

ولو اجتمع للحروم اثنان دون صاحبه كان الزرع له دونهما ويبدا بقوله
اى الزرع عبد او اى غير ما ذكر من الاقوال الثلاثة حال وعلى قيل انه
لمن اجتمع اثنان من ثلاثة هى الارض والاعمال والبذر وقيل لمن اجتمع
له اثنان من اربعة الارض والعمل والبذر والعمل والبقر يجمع بينهما
وقال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء الارض بما يخرج منها
فالزرع بينهم على ما شرطا وان فسدت فان كان البذر من عند احدهما فالزرع
لصاحب البذر والى الاقوال الستة ذهب ابن غازي بقوله
الزرع للعامل او للباذر اى صاحب البذر فى فسادها او من سوى
العامل هو مكرى الارض بما يخرج منها يشير للقول السادس
او من له ثلاث من احدى الكلم عاب وعات تداعب لمن سهى
العين للعامل والالف الارض والباء البذر والثاء للثيران ولم يات
بالباء للبقر لئلا يلتبس بباء البذر واذا ادعى الزارع الا كثراء
وادعى رب الارض الاشتراك او العكس فالقول قول مدعى الكراء
الاكثر لا القول قول مدعى الازدراع لان الشركة خلاف الاصل ان لم يبن
اذا اى روى رواه حسين بن عاصم عن ابن القاسم وحيث مات
ورب الارض فسخ تداعيا اى اختلفت دعواهما وفى وصف حرث
كان قال رب الارض حلفا على ان تحرث مرتين وقال العامل بل
مرة واحدة فقد بقيت صفة لحرث وهو تتميم فالقول للعامل
مع يمينه وهو قوله فالقول للعامل مع يمينه وهو قوله واليمين
اى عليه ولهما ان شاء ان يقلبها مستثنى كما بدل البعض فيه

فصل

فصل فى الشركة

٣٢٩

بوزن نعمة ورحمة ونبقة والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة وفى الابدان واعلموا انما غنمتم
من شيء الاية الخ من الحديث وقسمها ابن عرفة الى اعمية
وخاصة فقال الاعمية تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط
والاخصية بيع مالك كل بعضه ماله ببعض مال الاخر موجب صحة
تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاولى شركة الارث والغنيمة
لا شركة التجر وفى الثانية على العكس وشركة الابدان
والحرث باعتبار العمل فى الثانية وباعتبار عوض فى الاولى
زهـ وفى قوله لا شركة التجر نظر كيف ومن شان الاعم ان يصدق
على الاخص وقد اعترف بذلك فى الحرث والابدان والشركة
ستة اقسام مفسدة واحدة وثلاثة من العمل بعوض وب
المال فيبقى واحد وشركة مفاوضة وهى ان يطلق كل
واحد منهما التصرف لصاحبه وشركة عنان وهى ان لا
يتصرف الا بمشاورة صاحبه وشركة العمل وشركة الذمم
وشركة الوجوه وهى بيع الوجيه من التجار مال خامل
بجزء من ربحه وهى ممنوعة كشركة الذمم ومن قال هى
شركة الذمم يجعل السادس شركة الجبر وجعل المصنف
اقسامها اربعة فقال شركة بمال او فى عمل او بينهما
معا الجور خبر عن قوله شركة وفى مال متعلق به وبه المشروع

للابتداء لا لاجل حال من فاعل تجوز قال في المقدمات والشركة لا تكون الى لاجل ولكل واحد منهما ان يتخلى عن صاحبه ويقاسمه بما بين ايديهما من ناض وعروض متى شاء هـ **ويصحى** اى الشركة **ان وقعت على اللازم** جمع ذمة وتقدم شرحها والحكم وذا لك ان يشتري بالامال اى الاموال المقبوضة او بمال قليل ويتفقا على ان كل ما اشتراه واحد منهما فهو بينهما وضمانه عليهما قال ووقع ذلك في المدونة الصحيح كما قال **ويقسمان الربح** ان كان والخسارة بينهما **بحكم ملتزم** لهما بان اشتريا شيئا معينا على التسوية بينهما وتقاسما فيه جاز **في** الذي اشترى شيئا بينهما او يعم كونهما على الذمم **وان يكن في العين ذاك** الاشتراك فهو اسم يكن وفي العين متعلق **باعتمد** اى وان يكن ذاك الاشتراك وفي نسخة معتمد اى مقصود البيع والتعاقد في العين **في** الشركة **ان الجنس** من الذهب او الفضة **هناك اتحدا** وفي نسخة وان تكن بالعين فانية اى الشركة ذاك اى عقدها اعتمد في العين جائز ان كان جنس العين واحد من الجهتين للذهب من جهة وفضة من اخرى لانها شركة وصرف والشركة لا يجوز اجتماعها مع البيع وكبيع مع الصرف واجازه اشهب وسحنون وقال انما يمنع الصرف معها اذا كان خارجا عن ذاتها لا في نفسها وعمم في الجواز بذهب وفضة من كل جهة قال ابن الشقاق لا اعلم فيه خلافا **وبالطعام جاز** هذا الاشتراك **حيث اتفقا** اى الطعام

اوالا

ولا يجوز الاشتراك بورق ودنانير ... متفق
وهذا قول ... عن الشيخ ... الاعمال ...

او الا فلا مطلقا والمراد اتفق الطعام من نوع جنسا او صفة وهذا قول ابن القاسم فيما سامضى على جوازها ابن حبيب **ويمنع** الاشتراك **لمالك بذاك** الطعام المتفق **منقطى** اى ممنوع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع الى ان يبيعاه قاله عبد الحق وتعقبه ابو الحسن للانتفاء بيه المنع في الشركة بطعام من احدهما وعين او عرض من الاخر وقد نص في المدونة على جوازها بالدنانير وبورق وبطعام من وان اتفقا **وجاز** اى الاشتراك **بالعرض اذا ما قوما** حال كونه **من جهة** ويقابله من الاخرى عين او طعام **او بالعرض من جهتين** وكل مقتني بالقيمة يوم احضرا لا وليه اى مثبتة **وللعين والطعام** من جهة لا يمتنع **وعين** من الاخرى **او عرض لذا الاخرى** متعلق بقوله **وقع** وهو صفة اى كالطعام من جهة وعرض وقع للاخرى وفي هذا كذا ارجع قوله وجاز بالعرض من جهة **والمال خلطه ووقع** الواو بمعنى او والمعنى ان المال المخرج من الشركين يجب خلطه حسا بحيث لا يتميز كالذهبين او وضعه **بيد واحد منهما** او واحد وغيرهما **او في الاشتراك** بان يجعلاه في بيت ويبقى كل واحد منهما مفتاحه ومال كل متميز وهو الخلط الحكمي **معتمد** فيه يعني ان الخلط حسا او حكما معتمد **شرطا** شرطا او معتمد لابد منه يعني وحلول الضمان فلو تلف حظ احدهما قبله فمن ربها ولو تلف

بغيره ولو وضعه ببيت لمنعهما فالاول في المدونة ولا يرد انه بشرط
في الصحة وان تستر الشريك في الفاسد قبل مقاربه وبعده فسهما له
في الصحة ولو قال المصنف انه لقول الجمهور ولابي الانعقاد وان قبل
به ايضا لان مذهب ابن القاسم في المدونة انها تنعقد بالقول ثم
لكل ان يتجر ويفسخ مع صاحبه متى شاء ولا تشاوري خ ولزمت
بما يدل عرفا الا التشبيه كما لزم ذ في ما هو شرط في الفتيان بقال
ان خلطا ولو حكما والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما
وعلى المتلف نصف الثمن وحيثما يشتركان في العمل يعني كما في
اتحاد شغل كان يكونا معا نجارين او خياطين لا ان كان احد
هما نجارا والاخر خياطا او صباغا لانه قد يكسد صنعة احد
هما فياخذ مال صاحبه بغير حق ومثال الاتحاد او قريبا منه
ان كان احدهما ينسج والاخر يرد او يجول او كان احدهما يغوص
لطالب اللؤلؤ والاخر يقذف او يمسك عليه وشرطه ايضا
اتحاد محل فلو كانا بمحلين مختلفين لم يجز اذ قد يكسد احد
المحلين ومن الشروط ايضا ان يتساويا في العمل بان
ياخذ كل واحد منهما قدر نسبة عمله كنسبه بالثلثين وقام
عليه بالثلث مثلا خ وجازت بالعمل ان اتحد او تلازم وتساويا
فيه او تقاربا وحصل التعاون ولو بمكانين .
فالجمال ان ركبا يتعاونان في العمل جازت شركتهما والا
فلا قال البرزولي نقل ابن عرفة عن حلابين اشتركا

في اجرة

ووصف الموضع للصحة في شركة الابدان ان شرط فيه .
ان ياخذ كل واحد ... على قدر عمله .
عمل

في اجرة ماحلباه فجعلت احدهما الحليب بغلان يحمل له صاحبه ويحمل
هو لغيره واقتسما الاجرة فالاجارة المشتركة فاسدة وللحصة
عليهم في واذا اغلى احد الشريكين او مرض وعمل الاخر وحده فان
قرب كاليومين والثلاثة الغي وقاسم العامل اجرة ما عمله
وان كثر اختص باجرة عمله وقاسمه العامل فاذا اخذ الشريكان
بعقده قبل ما قسمه عمله فيه او بعد لم يرجع للصانع فاذا قبل صنعة
اختص بها الحاضر وقاسم الغائب في الاربعة والي هذا اشار
وبعضه ما اشار بقوله وعاصرنا اخذ ما يلزمه وغيبة قرب
كعلاء او مرض فاراد الشارح بالغايب اجرة العمل وانه يختص
بها الحاضر ويشاركه الغائب في الزايد والجميع ما في ذا الكم
البعد ولو اطلق الغايب على الزايد وقال مثلا وحاضر ينسج
فاذا عرض لشان اوليخ وهل تلغى اليومان والثلاثة
من الكثيرة تردد ومن له من الشريكين في التجارة نحوه
اي منعة ان يحمله وغيره فيه نحي كلبلا او مدان لا يشتغلان
فيه بالتجارة فالعامل اي ما حصله من الاجرة له يستقل به قاله
ابن رشد في نوازله والظاهر ان شريكي العمل كذلك

فصل في القراض

ابن عرفة هو تمكين مال لمن
يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة وقريب منه قول الناظم ده
اعطاء مال عبر وهو مفعول ثان لاعطاء والاول مقدر
متاجر يتجر يستفيد من ربحه ذائع ونتاج مما يفاده اي

بالربح والمجرور متعلق بيستبد في ١٠ مجهوله بعلم صفة اي جعل اشترا اي
كنصف الربح او ثلثه للعامل متكافيان في خلاف على الابهام او قال لك شيء كـ ما
جعل يسمى به اجر المثل ولاجل هذا تعيين قدر راس المال هو القراض الجملة
خبر عن قوله اعطاه وتعقل وهو انفاق المال او السعر بيد بلا رخ للاقباض الا
خ ولكل فسخه قبل عمله وان تزود لسفره لم يشغل والنقد اي الذهب او
الفضة من شرطه مضروبا او تبرا تعومل به وفقة والامضي بالعمل ولا
يفسخ ويفسد بالعروض والحضور اي كون راس المال نقدا حاضرا حين
العقد من شروطه فان كان دينا في الذمة او على غائب لم يجز والتعيين
لقدره او وزنه حيث التعامل به من شروطه واحترز به من الجزاف ويمنع
التلفيق في القراض اي لا يجوز ان يشترط على العامل ضمان راس
المال اذا تلف او ضاع لانه على الامانة ولا ضمان عليه فله قراض
المثل وان تطوع به فاجارة ابن عات وهو منع ابن سهل في العتبية ما يدل
بما قاله المصنف الى انه الحكم ولا يجوز جعل اجل اي القراض الى
اجل كشهر او سنة لان الاجل مناف لوجه وضمنه اي العامل حيث
مسمى به بفتح الجيم اذا نزل ولا يجوز شرط شيء بعينه بالبتة
للمجهول لعمومه ولسلامته من فساد التعجيم ثم نائب الفاعل
من الربح وان بعدد كما مر في المساقات وحاصل الح بيان الثلاث
ان الشروط ثلاث والموانع ثلاث والشرط ما يلزم وجوده والمانع
ما يلزم من عدمه والقول قول عامل بيمينه ان خلف بالبناء
للمجهول في القراض بلا فلان وعلم بالتعصب وقال الاخر بالتلف

بعض

بعض وكان اختلافهما بعد العمل والمال بيده او وديعة واشبه الشبه
الاخر اولا ولو به ان ادعى ان الاشيم بها وهي قبل العمل مطلقا او اختلف في
حال التلف اي وضعه بان ادعاه العامل ونكله رب المال كذا اي القول
للعامل وادعائه الخسارة الا ان يكذبه بينهما او قال اللخمي يعتبر
قوله في الخسارة اذا بينهما ويعرف بسوال التجار في بلد المشتري
في ذلك المدة والقول للعامل ايضا في كونه اي المال قراضا وقال ربه
الاكثر انه بضاعة بلا اجر او قال اجارة لبعض الربح وقال ربه قراض والمسئلة
مقيدة بما اذا اشبه ما قال وحلف وكان التنازع بعد العمل لتنبيه
والقول للعامل ايضا في رده ان قبض بلا بينة ولبس العامل وغير
المصنف نفعه اي اذا كان يتجر في بلده او في بلده بنيتي بزوجته فليس
له ان ينفق من مال القراض على نفسه فان تمادى ولم ذلك ولا
يجوز اشتراطه ذكره اي لا تعلق والترك شرطا لايفسد بعدم جوازه قاله ملال
والابد من تقييد الانفاق بما اذا كان المال كثيرا يحمل الانفاق وان يكون
بالمعروف وان لا يبتاع للاهل او فواته خ وانفق ان سافر ولم يبني
بزوجته واحتمل المال لغير اهل وحج وغزو بالمعروف في المال الاول بمعنى
النفقة يجب ان تكون في مال القراض فلو انفق العامل من غيره ثم تلف
المال او زادت عليه النفقة لم يتبع رب المال بشيء واكتسوا ان بعد
ويرجع ان خرج لحاجة وان بعدا الخوف للقراض وتزود وعمده ما مات
عامل ولا ميتاهي ووارثه يقوم مقامه ويعمل عمله ولا اتوا بالخلف

اى بامين كالاول والا اتوا بامين وسلموه هدرا ولا شيء من الربح
لهم فيه ولم يتم عمله فلا شيء للورثة بما عمله مورثهم ومفهومه انهم لو
اتوا بامين او كان فيهم امين فله ان يكمل ويستحق ما كان لمورثهم من الربح فلا
ادعى الامانة ولم يتعلمها لدى المال فقال الشارح لم اقف فيها على شيء
والظاهر اجراء الناس على عدم الامانة حتى يثبتوها وانما قلنا هذا
لان مالكا حمل من جهل حاله على عدم العدالة حتى يثبت عدالته والامانة
مثلا بشبه العدالة اهـ وفي ح سلامه ووارث عامل القراض محمول على
عدم الامانة كما هو ظاهر المدونة فعليه اتيانه بخلاف وارث عامل
المساقاة لانها مما لا يغاب عليه وفي ح في شروط الخمالة والامانة
واثبتها فرع فان مات رب المال فليس للعامل ان يحركه الا ان كان
شغله او سافر والا فهو والربح بينهما الا ان يتفق لقسمه اللحم ويخالف
اذا لم يعلم وخسر هل يضمن الخسارة من مال الوارث اولا لان لم يثبته
الاذن وعين اى العامل اذا اوصى به اى بالقراض ومثله الوديعة معين
عينه العامل او لم يعين اصله او لا كان عليه دين او لا او صحيح وصحة
او مرض يتبع المريض به ويحاص الغرماء اذا لم يعينه ويأخذه اذا عينه
ويقدم ربه على الغرماء الثابتة ديونهم ببينة او اقرار في الصحة او مرض هذا
محمل ما نقله الشيخ عن النوادر وعن الواضحة عن مالك وهو شامل لما اذا
كان العامل مفلسا بل زاد انه اذا عين ذلك في التفليس كان ربه احق به
وان لم يعين وقبل ذلك بقراض والوديعة وان لم يعينه في التفليس فلا شيء
للمقارض مع الغرماء اهـ وهذا الذي ذكره من اخذ المعين في التفليس وان لم
يعرف

يعرف به هو قول في المذهب والاكثر المشهور خلافه قال ح في باب الفلس
وقيل يعينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصله قال تت ثم بقوله
باصله على خلاف قول اصبغ يقبل بلا بينة لمن لا يتهم عليه وقوله باصله
على خلاف قول مالك لابد من شهادة البينة بالتعيين اهـ وفي قبل
الزوجة وغيره قول ح هنا وتعين بوصية بما اذا كان المعين غير مفلس
فان كان مفلسا قبل تعيينه ان قامت بينة باصله سواء كان صحيحا
او مريضا فان لم تقم لم يقبل سواء كان مريضا او صحيحا اهـ وهذا اشهر الوجوه
خلاف تقييده المعين في باب الفلس بالصحيح فانه ان كان المريض يقبل تعيينه
مطلقا وان وافق كلام الشيخ هنا والحاصل ان الصواب تقييد التعين المحل
المذكور في النظم بما اذا كان العامل غير مفلس والا لم يقبل الا ان
قامت بينة باصله ليوافق المشهور والله اعلم فان هذا ولم يوص
اخلاص تركته وان لم يوجد فالمال ربه والمقضي على التركة بالارج الا ان
يتحقق واجر مثل او قراض مثل يجب لعامل عند فساد الاصل
اى القراض وفيها قولان عن مالك بل ثلاث روايات حكاها ابن الحاجب
روى عن اشهب ان الواجب قراض المثل وروى غيره اجرة المثل والفرق
بينهما ان اجرة المثل في الذمة وان قراض المثل في الربح فان لم يكن
فلا شيء واجرة المثل يحاص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه
عليهم والثالثة بالتفصيل ثم قيل بالجزء وقيل بالعدد وعليه اقتصر
ح فقال في القراض بالعروض او من وكل على دين او ليصرف ثم يعمل فله
جر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه كلفظ شرك ولا عادة او مبهم او اجل

او حمل او اشترى سلعة فلان ثم اخبر في شبهها او بدين او ما يفعل كما اشتراه بعينها
في البيع واداء ما لا يشتبه وفيما يعتمد غيره اجرة مثله في الذمة وهو
ونكتم ذلك بعضهم فقال لكل فعل اخرها سدا اجر مثله - سوى تسعة
ما في ملقه بيان . فلا ضريبة او بعوض وفيهم . وبالشرى او بالنماء
جيل او بثمان ولا يشترى الا بي فيشترى . بربح وان بيتاع عبد فله
ويتم في ثمنه بعد بيعه . فهل اذا عرفنا نماء ثمان . ولا يبتنم ما لا يفعل
وجودة . فيشتم سواه اشبع بحسن بيانه . كزادي الفساد فعاش
وانه . خبيرا بما يروى فيبيع سماه . وزيت على الشرى فقال ابن غازي .
والحوت ترك الشهد الجلالة لمغيرته الحي مفقود فيراه . يشتمه
تقول مالك فيها ابعضهم اهمال ويعوده كما يعود البعير

جـاب الثمر علا الجبس والجص والصلاة و
ما يتصل بها من العمرى والارفاق والجبازة وعزاه ابن عرفة الجنس
بقوله اعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه
ولو تقديرا فخرج بقوله مدة وجوده العارية والعمرى وبقوله لازما
بقاؤه في ملك معطيه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده
لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه بالرضى قاله ابن عرفة
قلت ويجواز موت سيده قبله بقوله ولو تقديرا راجع لمعنى
لازما بقاؤه في ملك معطيه اي لا يخرج عنه ولو تقديرا **الجبس**
دالشيء تحقيقا للوزن **في الاصول** كالدور والارضين واخوانها
والطرق والآبار والمدارس وهي الجبلان لجميع ما فيها ملك

جاز

اللهم صل على الحبيب

١٢٦

جاز بلا خلاف في المذهب ويمم وبرع ولو لم يحكم به حاكم وقال ابو حنيفة
لا يمم ولا يلزم في حال الحياة الا ان يحكم به حاكم ويعلقه على موته كان مثل
... وقف وعنه ايضا لا يجوز ولا يلزم ويرجع عنه ويباع **وجاز في نوع**
اي انواع **العين** من الذهب والفضة **بقصد السلف** وهو مذهب المدونة
وفي ابن شاس وابن الحاجب يجوز وقد كان يقصد ... دائم مع
فوقية للشفاعة فلم يزل ... ايدون فيها التجاسر والنقص
حتى انه ريبت **ولا يجمع** المجتمع **في الطعام** وقيل يجوز بقصد الاستلاف
كالعين ولا مرح **خ** ... في الطعام تردد فان اريد وقف الطعام مع
بقاء عينه فالمنع بلا خلاف **واشتمل** بفتح اللام **في** تحبيس **الحيوان**
والمشتمل له اللخمي والمتكلمي بحديث من حبس فرسا في سبيل الله
ايمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه وهو
المستدلال صحيح وتعقب ابن عرفة له فيه نظر **والعروض** والصحيح
ايضا الجواز ايضا لقاسم لا ابلس بوقف الثياب **من ساعة** هو
ما على الخلف وكمال قوله الحبس جائز ولو كان العبيد جزءا
مشاعا كنصف دار مثلا وهو كذلك ان كان يقبل القسم واجبر
عليه الواقف ان ارادة الشريك وان لم يقبلها لم يجز الا باذن شريكه
فان فعل دون اذنه او مع ابايته فقولان احدهما البطلان لما
على الشريك من الضرر بتعذر البيع ويفترض بظلمه تمم والثاني
الصحة وعليه فيحكم الواقف على البيع ان ارادة الشريك ويجعل
الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل شرطا وهو قول اجسى

القاسم او حيدا او بقول عبد الملك وبه العمل قال العباسي . ووقف جزءا شايعا لا ينقسم من غير اذن من شريكه علم . وحيث لم يرض بباع والثمن في مثله يجعل حبسا اكيف عن . ولا يبتغيه في الحبس عليه ان يكون كبيرا . اولا موجودا ابل وللكبار والصغار بعقد الحبس وللجنين في البطن وقبل وضعه لم يوجد ود ليله ملا لجازه مالك رحمه الله من الحبس على الاعقاب الذين يكونوا بين التحبيس واعقاب اعقابهم وكالحبس الهبة والصدقة الصدقة وتصح ممن استقبل وجب ابي الصناعة التى التونسية لتحري النصح وتوضح الحكمة فيما اذا حبست شجر اليه ثمارا او ارضا فيها زرع النص على الثمار والزرع حين الحبس من الاب للمغل من بنيه لانه اذا ابقى الثمار او الزرع لنفسه ولم يحبسها مع الاصل ومات قبل ان يحصد الزرع او يجد الثمرة والحبس على الصغار بطل الحبس ورجع ميراثا لان الزرع والثمرة في الشجر الحبس تسمع لانه قد شغل الحبس بزرعه وثمرته فلم يتم الحيازة فيها ولو حبسها مع الاصل او الحقها بها لصحة الحيازة خلافه الحنيكي ومفهوم قوله في اكثر الحبس انه ولو كان في اقل كالثلث جاز وفي نقل المدونة في جميع الاملاك اذ قد يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من مساكنه في الدار ومن الغلة فيما له غلة في الحبس يلحق بعد موته بالصدقة ودون الثلث ابين قاله ابن وهب هم من المعنى وفي الوثايق المجموعة مانصه وتبطل حبس في دار واستثناء العبس بيت منه بسكنه حياته وادركه الموت فيه في ذكرها احاده مالك .

انه

انه اذا حبس الدار واستثنى السكنى بيت حياته وقيمة البيت الثلث من الدار جاز قبل ورى الشهود الدار خالية فلا اشغل منه بجميع ثقلم الى البيت الذي استثنى صح الحبس كله فان كان المستثنى اكثر من الثلث بطل الحبس فان كان حبس ماعدا البيت وشرط ان يكون الحبا لسنة بعد موته جاز ذلك اذا لم يكن وارث واحتمل ذلك فان كان له وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة وهو فيما لا كالوصية ومن يحبس دار سكناه على بنيه او غيرهم فلا يصح الحوز ولا يتم الا ان يخليها من الاهل بان يخرج منها او يشهد على ذلك بمعاينة البينة خالية من شواغل المحبس ويسلم على ضروجه منها سنة فان لسكنها او ولي او قبل السنة وبقي فيها حتى مات بطل الحبس وناظر حبسه ما لا يسكنه اي الدار التي حبسها او سكنها الا كالالة كتراء من بعد السنة وان مات فيها بعد ان يحوز ذلك الحبس ولا فرق بين الصغير والكبير هذا قول ابن القاسم وهو المشهور والمعمول به قاله المتيطي وابن الحاج وقال ابن رشد انما يصح القول بجوازه العام في المالكين امورهم وعليه مشى الشامل اذ قال ان سكن ما حبس للكبار يعني واما الصغار فيبقى سكر او عم ولو بعد عام بطل هو وعلى الشامل الاول بقول ابن لبابة قال ان اخلى ما حبسه على صغار ولده عاما الاطال بقر رجوعه الية وقته الاملاك المزوم فقال رجوع وارق لمالكه وحياته بعد مضي سنة قد حبسه على صبي كان او ذي رشد . واعرفت طريقة ابن رشد . وحي في وبكل

على معينة وغير ذلك او علاه لسكنى وسكناهم قبل علم فلان معينة معه ان عودة لسكناه بعد اعلام الاب كان المحبس عليه اجنبيا او قريبا كبيرا او صغيرا قاله المواق ومن نوازل ابن الحاج ان بهذا القول جرى العمل وعليه عول الناظم **ومثل ذا** المذكور في الحبس **في الهبات جاي** وما قاله خلافا **وكل ما يشترط المحبس** عطف على قوله تحبيس ما قال بتكميم او مبتدا او من **سائغ شرعا** كما انه مثاله بيان كما **وعليه الحبس** جرى والشرط السائغ **مثل التساوي** بين الذكور والاناث والغلة او التضعيف للذكور او عكسه فان العمل جار على التساوي وكلام الناظم يوهم خلافه والبعض كذا **ومثل دخول الاسفلين** وكتخصيص مذهب او فاكرا او تدريس فلان بكذا قال في التوضيح لان العادة الواقع تتبع كالعادة الشارع وممنوع من سائغ شرعا انه اذا شرط ما هو معصية لم يجزه وامالمكروه فقال القرافي في قوله واتبع شرطه ان جاز اوكره كشرطه ان يقضي عنه كل عام ... وهذا اذا المكروه لم شرط في تحبيس كتب ان ينتفع بها في موضع خاص وتعذر ذا الاعيان الانتفاع بها في غيره وقد اجازوا نقل انقاض المسجد اذا ايس من عمارته لخراب البلد الى مسجد اي **وحيث جاء مطلقا لفظ الولد** اي غير متبوع بلفظ فلان وفلانة كما في المدونة بعدها ولو انه قال حبست على ولدي او قال على ولده الان الحبس فانه يدخل جميع اولاده ذكورا واناثا واولاد اولاده الذكور منهم ولا يدخل اولاد البنات وهو معنى قوله **فولد**

الذكور

الذكور اذ ابعد اي يحسب **الولد الجمع الاجتماع** يعت المعنى ولا **تفرقة** بان يقول حبست على ولدي او على ولد فلان وفلان وفلانة واولاد فلانة بل اخل ولد البنت لتقدم ذكرها ولا يدخل ولد بنت الابن فلان فان حبس على ولد فلان وفلان وفلانة او ولده الذكور والاناث واولادهم دخل بنات الابن دون بنات ابن الابن الا ان يقول واولادهم واولاده اولادهم وقد حكى كفتهم رابعة اواكثر فلان اولاد البنات بل خلوق الى الكفر التي سمعت فيخ حسن قال ابن زمنين هذا الذي تعلمناه من اهل من ادركناه وقد كان بعضهم يقول غير هذا او قول المحبس فما تناسلوا انما هو توكيد للحبس لا يدخل في العقب شيئا ولا ينقصهم من العقب **ومثله** اي مثل لفظ الولد المطلق في ... اي في دخول ولد الذكور منه دون ولد البنات **نسل والعقب** كحبست على نسلي او على عقبي او على نسلي فلا يشمل الحاجب وهو ولد البنت **واستثني** خرج عن قوله **ذرية فهو منسحب** على اولاد البنين واولاد البنات قال ابن الحاجب وذريتي يدخل ولد البنات اتفاقا لان عيسى من ذرية ابراهيم ومن المغني قال مالك واذا قال رجل هذه الدار حبس على ولده دخل ولده وولد ولده ويعطى لولد البنات شيء قال تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية واجمع الناس على انه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء اهـ **والحوز شرط صحة التحبيس** وكذا سائر التبرعات من هبة او صدقة او نحلة الا ان انعقد النكاح عليه كما مر **قبل** متعلق بالحوز اي والحوز قبل **حدوث موت او تفليس**

فلا ان لم يحز حتى مات المحبس او فلس او مرض ومات منه بطل قال ابن سلمون
وللاب ما حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته والا بطل و
يبطل ايضا بتفويت والده في المقدمات وذلك ان الحوز بالشهادة
على المعاينة وللحائز جميع الاقرار وهذا كله اذا حبس او اعطى في
الصحة ولم يحز عنه حتى مات فان حبس في المرض او الصحة واوصى بتنفيذه
في المرض نفذ من الثلث وان لم يحز وكان على حكم الوصية قاله ملك والحوز
المعتبر يكون المحبس عليه او بمعطى لبيان البعض وبولا يشهد
الذي ناج عليه فان كان سفيها اهل يكفي حوزه قولان مع المشهور
الى الوصي اي الولي وهبا او غيره القبض المحجور لا المحجور المنبسط
واذا حبس الرجل على مولى عليه فالاحسن في ذلك ان يقبض له
وهبه او غيره ممن هو مالك امره ليخرج بذلك من الخلاف الواقع في
قبض المولى عليه ما حبس عليه اه وقال ابن الهندي يصح حيازة المولى
عليه اللاان العقد خروج ذلك من يد المحبس ووقعت في ايام القاضي
منذر بن سعيد بشاور فقهاء بلده فاجمعوا على ان ذلك حيازة
حاشى اسحاق بن ابراهيم ابن راشد وهذا الخلاف اذا كان له
ولي والا فينبغي ان حيازته قاله في التوضيح ويكفي عن الاشهاد
عن الحوز ان عدم الحوز لعذر ما فقد سئل ابن رشد عمن تصدق على
ابن له كبير بأملاك واشهد بذلك وحاز الابن بعضها والباقي لم يقدر
عليه ولا خرج اليه لكونه في خوف من العدو وكان يخاف احد ان ... على
نفسه لم يعتمر ذلك احد الا ان مات الاب فقال اذا كان الخوف

انتهى

اكتفى بالاشهاد ولا تبطل الصدقة اذا مات قبل امكان الوصول اليها
وبعد التحبيس ويتم في جمع ملاء اي في محل تحبيس محبس بالكسر عبدا او
وحدها سواء كان على غير معين كمسجد في سبيل الله واستغلت حظا
على حيازته وبرئ منه الشيء للاان ولعبه حتى مات كما في المقرب او على معين
وهو كبير اما اذا اوقع من يجوز له وحازه فان الحبس صحيح فلا بعد
في الهبة فيما في الغائب بفكه فيحمل في كلام الناظم كما هو ظاهر
وبوجه مفهوم قوله التحبيس فلان في المشاملة وصح الوقف بوكالة
من محبس عليه ويحوزه وان وقع الوافقه من يجوز له جاز وفي الهبة
والصدقة يجوز للغائب بوكالة هـ وبقليد الحطاب فلو زاد الناظم ::
وحوز من قدم واهب يصح لغائب وفي الحضور لا يصح واذا حبس الاب
على ابنه الكبير والصغير حبسا مشاعا بينهما لا يصح حوز الاب
عن الصغير والاخ الكبير للصغير متعلق بقوله يقدم حيث مع اشتراك
اي في حبس مشترك بينهما وهذا الوجه لبيان الحوز للا الوجه ٧
مقابل الشرع ويقدم مقال عطف على مع اشتراك ومثله في النص
والكافي انه لا يبطل له وانه يصح احازة الكبير صح ٧ والاب لا يقبض
للصغير فيما قبضه عليه مع كبيره والمحترفات ان وقع ذلك الا اذا
ملاء مكن التلافي قبل موت الاب او مرضه او فلسه وصح الحوز في
كان بان اخرجه من يده وحوزه للكبير او الاخ مع كما قال وان يقع
غيره جاز كما يجوز ابتداء قال المتيطي ويجوز ان يقدم الاب رجلا
يقبض مع الكبير نصيب الصغير وما اقتصر عليه الناظم هو ما اجاز

به ابن العطار قائلا وهو رواية ابن القاسم عن مالك وذهب بعض الع
الى نفي الوصية في حيازة الاب عن ابنه الصغير مع الكبير في انشاء ومدرك المسألة
حيازة الجزء المشاع مقتصرا فيه على الصحة فقال وفي تحبيس جزء
مشاع حكم تحبيس في وفي جزء متعلق بما في حكم تحبيس غير الجزء
المشاع فيه وانتج في تحبيس الجزء المشاع قال ابن سلمون و
يجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب وان كان مما ينقسم
قسم فما صار للمحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك
لا ينقسم بيع فما صار للمحبس من الثمن اشترى به ما يكون
حبسا فيما سبيله فيه اهـ وقوله بيع اي جميع الربع كما في
الواضحة عن ابن حبيب ومحله والله اعلم اذا دعا الشريك الى ذلك
او كان للمحبس التعليق والا بيع نصيب المحبس فقط وجعل في غيره
كما مر وان كان الجزء الباقي للمحبس ايضا فلا بيع ويصح الحبس
بسكنى المحبس عليه الربع المحبس وان تعاقب بها معه وكذا
الهبة والصدقة كما في المواق عن المتيطي والمتيطي عن الفولي
بناء على ان المشاع كالمحاز الافتراض وهو المشهور من القولين
فيه حكاه ما في المنهج قواعده واغفلها في المنهج وذكر ما صاحب التكميل
وتاجد من الحبس او الهبة او الصدقة ما [illegible] للمحبس
من ذلك وبلاغ مجور عليه ومقتضى قوله انه لا يجوز ابتداء
ومثله في [illegible] عن ابن مرزوق فانه قال حيازة الاعم ما تفرق
به عليه او غيره حيازة الا انه يكره ذلك ابتداء فان وقع نفذ

وفي

وفي المتيطية عن ابن الكاتب اذا حاز الصغير الذي لا اب له ولا وصي ما
وهب له وكان يعقل امره صح حوزه وحاز لنفسه ويحتمل ان يريد بالجواز
المضي وتقدم عن ابن راشد هذا لا ينبغي ان يختلف فيه ويثبت
الحوز بتحويزه من يد المحبس وما يشهد بكون الحبس اي اسم او
المعدوم اي موت المحبس كمن حبس داره على المساكين وجعل بيد غيره
ويصرف غلتها لهم وبقيت بيده الى ان مات او مرض او فلس لا يثبت
حكم الحبس ويبطل جملة وهذا مفهوم قوله فيما والحوز يشترط
صحة التحبيس البيت ومن حبس السكنى او تحبيس على الاغراء او
على اولاده من غير حبس والمجرور متعلق بقوله يسوغ وتحبيس
دار وغير صفة دار وبها متعلق بقوله امر وهو خبر من قال
قال في المعونة قال مالك من حبس دارا على اولاده فسكن بعضهم
ولم يجد البعض مسكنا فقال الحكم يعطى من الكراء ما يثبت له ذلك
له ولا يخرج ايضا احد لاحد وكان ان غاب احد او مات سكن غيره
ابن رشد معناه وغير الفقهاء كتحبيسه على اولاده او اولاد
فلان بناء على ان الخلاف او كان جلان بغير المعينين ولو كان على
معينين مسميين لم يستحق السكنى من سبق اليه ومن فيه
بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم محمد وغيرهم ويعين
سواد ابن القاسم ومعنى قوله وكان ان غاب احد ان كان يريد
المقام واما ان كان يريد ان يرجع فهو على حقه ابن المواز وله ان
يكون منزله الى ان يرجع اهـ ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط

أو يسير انقطاع أو بعيد الزمان يغلب على الظن عدم عوده منع إنشاء
الرحى إذا أباح المحبس عليهم الحبس فقال وما بيع مما عليه حبسها
من الحبس يرد مطلقا علم البائع أنه حبس أم لا وصح على أهل مين
الإساءة قال في المجموعة ويعاقب بالأدب والسجن إذا لم يكن ويعم
عذر بجهله والخلف أي الخلاف في الصالح هل يكون الثمن أو الغلة هل يرجع
به أولا وهو قول ابن القاسم واختاره الشيوخ لأنه بالضمان
فلا يستحق غلة وهذا الخلاف إذا لم يعلم المشتري والغلة مع علمه
قبل الهدم بأن المبيع حبس واشتراه مع ذلك عالما أنه يرد الغلة و بأنه
قال الشيخ ابن سهل واختير بأن لا رجوع للبائع في الغلة حيث كان
عالما بالحبس وإن علم المشتري أيضا ومن أفتى به معارض للاتفاق
وللإجماع ذكره ملابسه من تمكين المبتاع من ثمرة عقد باطل
للشبهة له فيه فالراجح خلافه وإذا رد المبيع في الوجهين رجع المشتري
على بائعه بالثمن إن كان مليا وبعضه الثمن إن كان تلف عند
البائع ولا شيء في عتقه ... أي غلة المبيع حتى يستوفي
المشتري جميع ثمنه وإن بنى البائع من محل أي قبل الاتصال
للمشتري واستعماله ما دفع للمشتري له من البائع لأن
الحبس قد انتقل لغير البائع من مستحقه وإن جبروا حبس
محله في أشياء الرحى ما يفعل بالحبس إذا بطلت المنفعة المقصودة
منه فقال وغير أجل بجواز أو سلاح أو نبل علام النفع أي
عدم نفعه فيما حبس عليه وينتفع به في غيره كبرذون للجهاد

بجزا

بحيث يصلح للكمي لا غير بيع فلا بد أن عدم النفع لا لعجز يبعده
وإن غزو. ثم من مثله أي بلغ أو غيبي به فيه وبيع ما لا ينتفع
به من غير عقار في مثله أو شقصه أي جزء أو جلد الأضاحي والتقبيل
وبيع فضل الذكور وما كبر من الإناث في إناث وأما الأصل فالمشهور
منع بيعه وإن خرب قال ابن الجهم لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين
فيعود كما كان قال ابن رشد وفيها أن الإمام يبيع الربع إذا رأى
ذلك لخرابه وهي إحدى روايتي ابن الفرج عن مالك اهـ وأفتى جد
ابن الحاج قال في ... واختلف في معاوضة الربع الخرب بربع
غير خرب اهـ والعمل على الجواز قال أبو العباس بجواز معاوضة أرض
الحبس على شروطه المتعينة للمحاسب. وإذا كان الحبس على
معينين وأرادوا قسمته بينهم فلا منع وهو قوله ولا تقسمه
في قسمته. وكمال قسمه نفع في كراس يستغل كل واحد كذا
منه أي يحين من الإساءة لأنه المعمول به من الخلاف قال
في المنتخبة واختلف في قسمة الحبس فقسمة استغلال وانتفاع
فمنعها قوم وأجازها قوم آخرون وبه جرى العمل بقسمته لما
في الإشاعة من التعطيل والتضييع وفي المغرب يقسم إن كان أرضا
بيضاء يعني أو بيوتا فإن كان أصول شجر لم يجز أن تقسم الأصول
وإنما يقسمون الغلة في أوانها قاله غير واحد من أهل العلم
ومثله في التقييد عن ابن أبي زمنين بالجعفم

فصل

في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

ابن عرفة الهبة تمليك بلا عوض ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض و
الصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى والعطية اعم من الجميع وهي
تمليك متمول بغير عوض انشاء فقوله تمليك جنس ومتمول خرج به
تمليك المرأة النكاح وتمليك الطلاق وبغير عوض خرج به البيع ونحوه
وانشاء خرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تقرير لما ثبت له
لا انشاء للملك كالعطية ودخل فيه العارية والحبس والعمرى و
الهبة والصدقة صدقة وهي ما اريد به وجه الله تعالى وثواب الاخرة
يجوز اي تصح وتلزم والا فهي مندوب اليها الا مع مرض معه
الا ان تصدق في حال مرضه وقارب من ذلك فانها تبطل لحق الورثة
وتلبية هبته فان كان بالثلث جازت ولغير الوارث صحت والا توقفت على
اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحت بلا نية صحت مطلقا فان
كان المرض من الامراض المخوفة المتطاولة كالسل فان مات بالقرب من
الهبة كالاشهر اليسيرة بطلت للوارث الا ان يشهد اهل
المعرفة انه مات من مرض حدث بعدها وامان بعد ما بينهما
صحت قاله اللخمي واعتمد ابن لب والدين المحيط مفترض
اي تبطل وترد لان المدين اذا احاط الدين بماله ممنوع من التبرع
فاذا وهب او تصدق فللغرماء اجازة ذلك او رده والا رجوع بعد
اي بعد تمليك الصدقة لا رجوع فيه للمتصدق بلا خلاف لثبات
في الاصل في الصلاة للزومها بالقول على المعروف من المذهب
ويجبر على الحوز وكذا الهبة والحبس ولا يشترط في ذلك التحويز

وهو

وهو تسليم العطية ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يحصل مانع
قال في التوضيح المعروف ان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولا
يتمان الا بالقبض وعن مالك انها لا تلزم بالقول وللواهب
الرجوع فيها ما لم تقبض وهو مذهب الشافعي رحمه الله
ومنع اي الصدقة بغير ارث من شراء او قبول هبة او غيرها
انتهى لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في الفرس الذي تصدق به
واضاعه صاحبه وظن انه باعه برخص لا تشتريه ولو اعطاكه — ببيعه
بدرهم والمشهور ان النهي للكراهة وحمله الداودي على التحريم
لقوله صلى الله عليه وسلم ومثل الذي يعود في صدقته كمثل الكلب
يعود في قيئه ومفهوم الصدقة ان الهبة لا يكره العود فيها و
هو المشهور وقال عبد الوهاب الهبة كالصدقة ومفهوم
بغير ارث لو رجعت للمتصدق عليه ووردها منه فلا يكره ملكها و
هو كذلك خ وكره تملك صدقة بغير ميراث ولا يركبها ولا يا
كل غلتها وينفق على اب افتقر منها تملك ما وهب للابناء
والفقراء واولي الارحام لان هبتهم في معنى الصدقة فيكره
تملكها بغير ميراث والاعتصار فيها للام وهبت لولدها اليتيم
فان تعين جعل الهبة صدقة فقولان والاب ومثله الوصي والمقدم
صوره ما اعتصارها منه او وهبته على المحجور الصغير او البالغ السفيه
صحيح لم يتعين ذكرا كان المحجور او انثى فان بلغ ورشد وا
حازوا لانفسهم فان لم يفعلوا ومات الاب بطلت ثم قال
والصدقة للمعينين كزيد وعمرو بالحوز متعلق بقوله تلزم

وحيزه اي المتصدق وكذا الواهب على المحجور معا اي منهما فيصح بين تزوج
بالقول كما مر ومن سوى اي والملازمة على غير المعين كالمرضى او الفقراء
والمساكين يجد المتصدق بالحوز والحلف انى هلكين او كاو ما اخوكان
في جميع المدونة وهباتها والمفتى به عدم الجبر وان قال دار صدقة
بيمين مكلفا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مجلس
معين قولان كما المسجد والمنتصبين فان تصدق على ابنه ثم
بعد للمرضى وملك الاب فكلمه المرضى فقال ابن الحاج يجبر عليها
لانه انتقلت البيع من معين الى هذا النقل بقوله والجبر على
التحويز مجموع واجب مقضى به بسبب في تعيين وهو الولد
لمنبع متعلق بمجموع والضمير لغير المعين اي جبر لهم من جهة
المعين الى انتقل البيع عنه لتعيين المتصدق له ولاب فيما اذا
وهب لابنه الكبير والصغير الغدير للاراد او لاجنبي اعتصر ما يقبض
بالصغير فان لم يقع احد القبض ما جب للصغير حتى ملك الاب
بطلت المدونة كلها عند ابن القاسم وبه العمل الحسن كما مر
وقيل يصح نصيب الصغير بالهبة والملازمة خاصة وصوره الام لغايب
اذا ابتاعا اشتركا بها له والمدونة بان تصدق به عليهما معا
وحازها الحاضر فقد انعدا حوزه وصح لهما وما على الاب للشخص
عينا صلة ما والمجرور ان متعلقان به والمعنى ان ما عين
من الصدقة لشخص بعينه فان كانت على البنا ان بقيد له بقول
او نية فيه وله اي الذي للشخص ومن تعرى من متصدق او

مامور

مامور واعطاه لغيره فهما ونحوه لابن الحاجب اي وان جبر على
الشيء دوار دبه المساكين واخرجه له ولم ينفله بقول ولا نية لم يمض
لاكن وضوعه الملك ليس بحوز اي يكره ومفاده ان التصدق به
على غير من عينه لا يكره وصرح ابن رشد بالكراهة فيهما والاب
القبض لما فرد وهبه لولده الصغير حال كونه اي القبض له شرعا وسبيا
هذا مستغنى عنه بما مر في المدونة من قوله والاب حوزه كما
تصدق فانه الخ اذ لا فرق وانما ذكره توطئة لقوله الا الا اي او الا
حين النح بهم من تعد سبه الذهب والفضة مشركه الحزوم من
بدريم . الى ايس ولا يكفى حوزه لهما ومثلهما كل ما لا يعرف
بعينه من المثليات من مكيل او موزون او معدود ولو ختم على
ذلك بحضرة الشهود الا ان يجعل ذلك عند غيره على ما
رواه ابن القاسم خلافا للمدنيين قال ابن القاسم قلت
لمالك ارايت الدنانير يتصدق بها الرجل على ابنه الصغير كيف
تحاز قال تجعل تحت يد غيره ولا يجوز حبسه غير ذلك ولم يرها
مثل العروض قلت له الرجل يشتري العبد يشهد انه لابنه الصغير
ثم يموت بعد ذلك بشهر قال هو للابن ولا يدخل عليه الورثة في
ذلك قال ابن سهل وسال ابن عون ابا زرب عمن ابتاع
لابن له صغير دارا بماله وتمم له في بايع الاب ومات الاب
ولم يقبض الابن الدار هل ينفذ له او يبطل امرها قال لا تبطل
وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياع للدار به اهـ والمسئلتان

من باب الاعتصار للولد الشيء الموهوب الذي لا يعرف بعينه وهو
ما اشار له الشارح بقوله ومن الاصيل. فهو اشتراء ا ويغني عن
وضع العين عند امين اشتراء شيء به للموهوب هبة اي الشراء
وقع بعد هبة فيشبه ما يجعل ما لي وان يشتري الاب نوع سكناه
يهب لابنه الصغير او الشيء به ان الاطلاق اي لموضع سكناه
فهو وهب فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الاب وامتعته
ثم لا يعود اليها ولو بكراء على ما لابن الحاجب عاد اليها فيطله
بطلت وان عاد بعد عام بقي كما مر وما يفرد سكناه ما لي منها
ج الا ما يعود بعينه ولو ختم عليه ودار سكناه الا ان يسكن
اقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل ما سكن والاكثر
بطل الجميع ومن تصدق فهو من موهوب له او منصرف عليه وما
قبض معطاه مكلفا اي ايلا كان او غيره وكان تركه القبض
لتعريض عوض منه فيبطل حقه بلا خلاف ان عليه ذلك الشارح
بان مات المعطي او فلسا او احاط به الدين او استهلك الهبة او
وهبها لغيره وحازها الثاني على ما افتى به ج وهو قول محمد
وقال ابن القاسم هي للاول ومفهوم قوله لتعريض انه اذا لم
يفرط في الحوز كان اشتغاله بتزكية شهود الهبة او اقامت ثلاث
ممات الواهب لم تبطل الهبة ج وهي ان قبض يستوي او جل جميع او
تزكية شاهده تنبيه من الهبات الباطلة هبات بنات
القبائل والاخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم نفوذ بيهن جلهن

نص على هذا التنبيه نعـ

الرجوع

الرجوع في حياتهن ولو شهد الشهود من بعض من لا بهن لو امتنعن
من الهبة لاوجب ذلك استهانتهن وقطعهن والغضب عليهن
وتقدم الاشعار بذلك اذا اما بقي شيء من الزوج وللعرف بينها
المتجالات ذوات الاولاد وغيرهن قاله العلامة ابو الحسن
هج من المعيار ومثله في الدر النثير وزاد انها تقع في غير ما يبيع
ويقبل منها ان تشكو تعلقها بجهلها ان الهبة لا تلزم مشد

فصل في الاعتصار ابن عرفة هو ارتجاع
المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى الاعتصار جاز لمن
يهب او يعمر او ينحل او يعطي اولاده صغارا او كبارا لغير الغمر
الاب اي لاجل محبته لا لله ولا للدار الاخرة وقصد التودد فلا
يعتصرها الاب فاعل يهب والام ما مضى بالادغام جوازا وهي
لحكمة وادغم دون حذف اب فاعل تعتصر ما وهبته لولدها فان مات
الاب بعد الهبة فوكان ماخوذا من قول التهذيب والام ان
تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها الصغير في حياة ابيه قال ابو
الحسن قوله في حياة ابيه متعلق بتعتصر او بوهبت وهو مختار
اللخمي ولا اعتصار لجد ولا ابن ولا غيرهما ح كلام بغض وهبت
ذا الاب وان مجنونا ولو تمم على المعتاد وهذا الحكم في ابنها الصغير
واما الكبير فتعتصر ما وهبته مكلفا تماما ج وحيث جاز للعصار
يذكر انه ينبغي للموثق حيث كانت الهبة لم يرد بها الاخرة والدار
الاخرة ان يذكره في الوثيقة بان يقول وسلك حكم الاعتصار عليه

او يقول الموثق وهبة بيع اعتصارها او من شانه الاعتصار او نحو ذلك
قبل انتزاع الاجرا اذا اعتصر كان شان الموثقين حسم مواد الخلاف كما مر
في الضمان وفهم في رسم الاعتصار الوثائق المجموعة ان من عقد الدين
الجيران خلاف الاعتصار من كبير قال ابن سلمون اخر نفع الاعتصار
وان كان الابن الكبير قلت ونحو الابن ومن ابعتهم عن ذلك وهو من باب
المبالغة في قطع النزاع كالذي قبله وكل ما لم يبين الاعتصار والنحل
والعمرى بلفظ الصدقة او دل عليه اللفظ فلا اعتصار ابدا الا بشرط
قال ابن ناجي وهذا المشهور والذي قبله ما قاله من جل النصح
ولا اعتصار بموت للموهوب او مرض له وكذا الواهب او النكاح او دين
عرض سواء ما ذكر من المرض وما بعده حيث الهبة لتعلق حق الغير به
فكانها فاتت وكانه في مرض الواهب يعتصر لغيره فان كانت الهبة بعد
المرض او الدين او النكاح او انح من المرض العارض بعدها فله الا
عتصار ح وللاب اعتصارها من ولده كان اذا لم تفت لا بحوالة سوق بل
بزيد او نقص ولم ينكح او يداين له او يطا او تنسا من هلاكه او يمرض
كواهب الا ان يهب على هاذه الاحوال او يزول المرض على المختار
ان جلاء زوال النكاح والدين فلا يعود معه الاعتصار والفرق
ان المرض اذا زال تنقطع توابعه وفي النكاح والدين قد تلد الزوجة
وقد يستحق الصداق او ما دفع في الدين فلا تنقطع التبعات
قاله ابن عرفة بمجرد النكاح مانع كما رواه عيسى خلاف المرض كما
قاله المغيرة وابن دينار ووطء موهوبة ان كانت صغيرا او كبيرا

ولا يعود الاعتصار [illegible]

بيعها

بيعها او وشيدا ثم الاعتصار فلا يباع فان الهبة للغير في معنى
الصدقة وهي لا تعتصر قال في الوثائق واذا كانت هبة الاب على
وجه من بينهما فليس تعتصر لان من وهب لغير ارادة الصلة والاجر
وما ناحيته اعتصار خبر عن قوله بيع شيء فقد وهبه من غير اشهاد
بع له بالاعتصار كما يجب بينه الهبة على حقيقتها والثمن في ذمة الاب
ويعم مجهول على انه لقبضه او من تحته قال ابن عات من وهب ابنه الصغير
هبة وسلط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه
وتلف فان الثمن للابن وليست بعد بالاسم نفسه عصرة منه الا ان
يشهد عند البيع او قبله بذلك ولا يتم الاعتصار بعد البيع لانه
قد تغير عن حاله وكذا هذا كلام انما كان الابن صغيرا او كبيرا قال
الشارح وما كذا نقل وفي كونه في الكبير لا بعد عمرة اشكال يعني
من حيث انه لا تصرف للاب في ماله قلت لا اشكال ويكون بيعه
بيع فضولي يجري على حكمه السابق في المضي واستحقاق الثمن
على ان الذي في نقله على الكل تفسيره بالصغير لا كله يعني وان قلنا
ان بيع الاب ماله وهبه لابنه ليس بعصرة اذا باعه للابن نفسه فان
حضر كله وهب كان له على البيع بعد موتهما اجزاء لموهوب وهو
الابن معتصرا وتصير الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذي كان له
على ابيه لا بالوجه الاول الذي هو الهبة لان ادخالها في ملك الولد
بسبب دينه على الاب يستلزم اعتصار الاب لها وادخالها في ملكه
واللام بكيفية فقد الدين ثم قيل بالجملة هذا التفسير للابن مكلفا

وقيل بل يصح ان امال مشهود له ان علم ان للابن مالا اما ببينة او
بقرينة قول على ذلك من كسب يده او ارثه في امه والا لم يجز اتفاقا في
للابن مال بالتصيير للابن عكسه تفتقر لحوز ان وجدت ثمة والا فلا [illegible] نوا
زل ابن الحاج انه سئل عن رجل وهب لابنه الصغير دارا واحتاز له
في بعد ذلك اشهد انه صيرها له في مائة مثقال ثم [illegible] من غزل
غزلته ومن غيره فاجاب التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب
له بالتصيير لا بالهبة الاولى وقال غيره ان التصيير اعتصار وينظر فان
كان ما اعتورته من الذهب نسبته له صحيحة كمن يتفوه بالغرر الوجيع
واشتمل ذلك كله من [illegible] وغيره بحث والاشكال

فصل في العمرى وما يلحق بها

من المنحة والاخدام ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير
عوض انشاء ه وهو شامل الاصول وغيرها ومثله في المغرب وفي
المدونة قيل لابن القاسم فان اعاره حليا او ثيابا فان اما الحلي
فهو كالدور واما الثياب فلم اسمع من مالك فيها شيئا وهو عندي
على ما اعار عليه من الشروط ه وخصص الناظم بالاصول فقال
هبة غلة الاصول كالدور والارض والحوائط العمرى والابن فيبرع من
المحوز كسائر العطايا ويحوز الاصل حوزه استقلالا فقول بالنصب
[illegible] لقوله غلة بمعنى استغلال وهبة خبر مقدم والنفقة يعنى
العمرى هبة غلة الاصول فقول مدة حياة معطيه بالفتح او مدة معلومة
كالعام او ما يدركه كالعامين او العشرة اعوام والا فيجوز الجهل

ثمرة

ثمرة الحياة لان الغرر انما يتقى في المعاوضات لا في التبرعات واطلقوا لهم
ارسل من يدري بلا غرر وكان اخذه بغلا عيده فيبو [illegible] ان اريد الارسال
بغير عوض فلا اشكال [illegible] وان اريد بعوض فممنوع بيعها وان
مات المعمر او انقضت المدة رجعت العمرى ملكا للمعمر بالكسر ان كان
حيا او لوارثه ان مات ويبيعها اي العمرى مسوغ المعمر بالفتح فيجوز
له ان يبيع ما يملكه من المنفعة مدة حياته وان كانت مجهولة ومدة
معلومة من معمر بالكسر او وارث المعمر ويجوز بيعها بالنقود والشيء
والعين والطعام والعرض لانه من باب المعروف ومستثناة من
كراهة من العود في الصدقة ثم اشار الى تعريف المنحة والاخدام
وهو نوعان من الهبة فقال وغلة الحيوان كالابل بقرة وركوبها دابة
ان تسمى منيحة وليست تجب بل هي مندوب اليها لكونها اي تسمى
من المعروف وخدمة العبد او الامة هي الاخدام والحوز فيهما
اي المنحة والاخدام له التزام فلا يحتاج دونه حياة مخدم راجع
لقوله وخدمة العبد او الممنوح راجع لقوله وغلة الحيوان ان تهب
بعينه له وتشهر محكوما او امد اعمى بيعهما بالتصريح كالعشرة
عام تشهرا او مجددا ابت شهرية بتلزم المدة بيعهما وقد حصل
مما تقدم ان اعطاء الرضيع هبة او هدية او اعطاء المنفعة وقف
على التابيد حبس ولا على التابيد ان كان مدة حياة المعطى له
الناظم او مدة محدودة في الاولى عمرى وغيره يسمى الثاني اسكانا
او عارية وان كانت منفعة حيوان فمنيحة او عبدا فاخدام واحمد الاعم

مثلا اي للحيوان الذي يدفعها على الشخص الذي يدفعه فيه يسمى المعلى
الصائغ وكذا على عدوه وسفيهه ان لم يكن مرعى و يجابر بها يجيبها ان المصلحة
الصواعد بين الصانع تاجرا او صانعا كما مر في العمري وهكذا الحكم في الا
خدام ويجوز للسيد شراء خدمته ونفقته مدة الحياة الخدمة عليه وكذا
زكاة فطره و[illegible] على المنفق بقرابة او رق ولو مكاتبا او ابقا وجانيا
ويجوز [illegible] الا تحته بعلو [illegible] وحكم [illegible] كمصلحة بين
بيعا او انواعا [illegible] بلا مرى . فصل في الارتفاق
هو اعطاء منافع تتعلق بالعقار ارفاقا بلا عوض ان مستحب الجار
لحديث ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه والجار
ثلاثة اقسام جار له حق واحد بالجوار وهو الذمي وجار له حقان
وهو الجار المسلم الاجنبي وجار له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم
ذو القرابة قال تعالى وبالوالدين احسانا الى والجار ذي القربى [illegible]
والجار الجنب فيستحب بما يتعلق بالوالي ان يسقي ماء فضل من
مائه الخاص به او يمنع من ارضه او جداره يجري عليه الماء الى حائطه
او يكون بعد ارضه او جداره ويغرز فيه خشبه في الصحيح لا يمنع احدكم
جاره ان يغرز خشبة في جداره يقول ابو هريرة مالي اراكم عنها
معرضين لارمين بها بين اكتافكم والمرجح انه ان دعت [illegible] مثلا فيقضى
وانتفع لزوم المرتفق وان اطلق ولم يقيد بزمان عند المعلم والحاكم
كذا [illegible] فلا بد ان يترك المرتفق مقدار ما يرى ان ذلك يرتفق به من الجيران
فصل في حكم الحوز ذكر خليل وابن الحاجب

وابن

وابن شاس وغيرهما من الشيوخ مسألة الحيازة في امر الشهادات
لانها كالبينة لمدعيها على تصديق دعواه والعمل ان ابن الحاجب قسم
الدعوى الى ثلاثة اقسام دعوى مشبهة توجب اليمين بمطلق
بمجردها من غير اثبات خلطة كما في القسم الثالث بعد وبعد عجز المدعي
عن البينة كدعوى الصانع الدعوى عليهم والوديعة على اهلها وغيرها
غير مشبهة كدعوى الحاضر على الحائز الى آخر مسألتنا فلا
تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العرف له ومتوسطة بينهما كالتي
ليست [illegible] ويمكن [illegible] من اقامة البينة فان عجز حلف المطلوب
بعد اثبات الخلطة على المشهور وبدونه على الاخير وبه العمل ثم اعلم
ان الحائز اما اجنبي من القائم واما قريب كالاب مع ابنه او كالاجلاء
كالاقارب [illegible] وكالاصهار والموالي وفي كل من الاربعة اما ان يكون
بين القائم والمقوم عليه شركة او لا والاجنبي بشريك او غير شريك
الحيازة فلا [illegible] بتهدم [illegible] وينقسم القسم [illegible] ان
الاجنبي شريكا فلا بد من الهدم او البناء او نحوهما والا كغير ما دونه
كالازدراع ونحو ذلك يعني بوجه شرعي كشراء او ارث لا يعجب ان
فلان كان [illegible] ابي [illegible] الا [illegible] منه شيء [illegible] على عينه
فلا [illegible] قال ابن رشد معنى قوله في المدونة ان ادعاه ملكا
لنفسه ان يقول اشتريته منه او وهبه لي او تصدق به علي ام يقول
ورثته عن ابي او عن فلان وكان من اي وجه تصير الي الخ [illegible] عنه
واما بمجرد دعوى الملك دون ان يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به

ودون خلطة توجه اليمين على الذي عليه الا ان [illegible]

مع الجبازة اذا ثبت اصل الملك لغيره وبالله التوفيق اهـ وقال ايضا
مجرد الحيازة لا ينقل الملك ولا تزول عليه كالرحاء المستمر ويكون القول
للحايز بسببه مع يمينه عشر سنين نحوه ما حاز شيئا عشر سنين
بقوله وبه العمل بالملك استحق هو اى الحايز واقطعت عنه مرحية
اى مرعى الشى في المحوز فلا تسمع له فيه دعوى ولا تقبل منه بينة
مع الحضور للمحوز مع العلم فان كان وارثا وادعى انه لم يعلم ملكه وفضى
له ومع المشكوك عن مطاوعيه فان خاف انشاء امره اوكان غايبا
فهو على حجته وتقبل تبيانة فقوله عن خطاب يتعلق بمحذوف اى ساكتا
والا بان فلابد ان يكون سكوته لغير عذر مانع له من الكلام كخوف سطوة
الحايز او صغره هوا وسفهه او جهله حكم الحيازة او غيبة بينته وفي ذلك
قلت. ليس من الموانع جهل الحكم. ولا مغيب شاهد او رسم. ولا جهل الملك
يريد به الاسم. والعذر بالريب وبالخلف انتهى. وصغر وسفه وجهل. بملك
ما في حيز من ذي الاجل فرع هل يطالب الحايز بوجه ملكه او لا الثاني
ان ثبت المدعي الملكية او اقر له به والا جعل كابن القطان وابن عتاب
لا يطالب الا ان يكون معروفا بالغصب والاستطالة ثم ذكر الناظم
مسايل اربعا متعلقة بقوله وانقطعت حجة مرعيه فقال الا اذا اثبت
القايم حوزا بالكرا منه او من ابيه الحايز او لابيه او ما شابهه كالاسكان
فلا يعتبر الحوز ح وتسمع بينته بالكرا والارفاق والاسكان ح وان
حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين
لم تسمع دعواه ولا بينته الا بالاسكان ونحوه ان تقدم بينته وهو معنى

فوله

فوله ان الحيازة انما تنفع بوجهها اسهل العام جملة الثانية فوله او يدعي
انه الحايز كما يدل له المعنى هو له اى المحوز من عاص عليه اى يدعي
ان القايم او موروثه وهب له ذاك او تصدق به عليه وينتفي اى الحايز
ما ادعى من التبرع ويتم ملكه او حلف القايم ويأخذ شيئه وهذا كاخلاف
ما لو ادعى الحايز الشرا من القايم فلا خلاف بالشرا انه ان يكون القول
له مع يمينه لحيازته وهي المسألة الثالثة المشار اليها واليمين له
اى على الحايز ان ادعى الشرا منه اى من القايم محتمله غير عن اليمين
وله متعلق به واللام بمعنى على والضمير للقايم اى وله اليمين على
الحايز ان ادعى الشرا منه حالة كونها محتملة والارجح انه لا فرق بين
المسألتين وان القول للحايز مع يمينه تسوية قال وهنا لي ان
قال المشتري بيته منك كما ذكر اتلاف ابن رشد وحيث عملنا قول
الحايز في الشرا فيبقى الكلام في الثمن فقال ويثبت الحايز الدفع
للثمن ليبرا منه والا يثبته فالكلاب له اى عليه اليمين ما قبضه والنفع
اى فضاء الثمن ودفعه لازم اى لازم للحايز ويدفع من لا ثمن ما سماه
ان اشهدوا الا بالقيمة ولا يسقط عنه الا ان يطول الامد الى ما لا
يتبايع الناس له ولو زاد الناظم. الا اذا طال الزمان اكثرا من
انه له التبايع برا. وان يكن مرعيا اقرانه ثم ذكر المسألة الرابعة
بقوله اذا ادعى القايم الشرا من الحايز وانتفع فادعى عليه انه اقاله
مع يمينه اى الحايز له المقال فيما لحد وينفي الشى ويبسك
ومفهوم مرعيا اقراره انه اذا لم يدعيه والا فالقول ملكه وحوزه

وورثته من اب والحال ان القايم اثبت الشراء منه او من ابيه او جده فان
القايم ياخذها وهي مسئلة ابن الحاج قال اذا قام الاجل بعقد ابتياعه من
المقوم عليه او من ابيه وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما
فقال المقوم عليه لي عشرون سنة املكه وانت حاضر فلم تقم فقال لم
اجد بينة ابتياعي الا الان فالحكم ان ينظر فاذا من بلغه الحيازة
القاطعة لدعوى القايم وانكر حلف ما ادرك البيع تسليما او كان عقد
الا الان وياخذها من يديه وهو صحيح ولا يعارضه ما تقرر من ان
رسوم الاشرية بمجردها لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز لكونه
الشراء وعلله سحنون بان الحوز قد يبيعه من لا يملكه لان محل
ذلك ما لم يكن الشراء من الحائز نفسه كمسئلة ابن الحاج فان العلة
المذكورة منتفية فيها ومبحث صاحب العمليات معه غير خاف من وان
قبلها وهذا وحده الى غير هذا والله اعلم والتسع سنين كالعشر
المتقدم ذكرها لدى اي عند ابن القاسم او الثمان كذلك عند الانطاع
من العلماء والمعمول به ما تقدم ثم اشار الى مفهوم المسكوت والحضور
فقال والمدعي ان اثبت النزاع مع ذي اليد في مدة الحوز التي هي العشر
الى سنين انتفع بالاثبات انه لم يزل مترددا عليه في القيام في الاشهر
والاعوام فان اثبت ذلك فله القيام بحجته قاله المتيطي وابن الاستغناء
قال ابن ناجي والخصام الذي ينفع به ما كان عند القاضي والا فلا
ينفعه وقايم ذو غيبة بعيدة عن البلد التي وقع فيها الحوز حجته
غيبته معتبرة لا يقطع الحوز لغيره من محله والبعد كالسبع

مراحل

مراحل وكذا الثمان قبل القيام وجد الا وكذا يعول بعض العلم او ما وقع انقطاع
حجته في التي دونها كالاربع والخمس والست فوقان. وكالقصيرة البعيد
والبعيد مع الامر فلا حجة له وقاذا بسبعة المراحل لا النسوان
فلا ينقطع حقهن مع الغيبة ولو على مسافة يوم ثم اشار الى مفهوم
قوله والاجنبي فقال والاقربون كالاخوان والاعمام وابناء العم
والخال وفي معناهم الاصهار والموالي حوزهم اي امد حوزهم مختلف
بحسب اعتمارهم اي تصرفهم في المحوز جملة . فان يكن بمثل سكنى
الدار والزرع للارض والاعتمار للجوانب فهو ما يجوز الا الاربعين
على ما اذا لم يكن بينهم تشاجر وعداوة وذو تشاجر بالاجل عشرين
يكتفى فيهم بعشر سنين ومثله اي مثل اعتمار في التشاجر ما
ما حيز بالاتفاق . فان كان الاتفاق او موجلا او كتابة او تدبيرا او
نحو ذلك فيهم بالبيع بالاتفاق فيكون كالاجنبي يقطع حق القايم
بعشر سنين وفيه نظر وان العتق والبيع كالاول يحوزان الشيء
على المدعي اذا علم وسكت وان لم تتقدم له الحيازة ولا مدة فيه
اجنبي او قريب وقل او حاضر بيع عليه ماله اي وفيهم اي حوزهم
بالهدم كالاحتياج لهدمه وبالبنيان والغرس او قلعه او عقد
الكراء فوقان احدهما انه لا يجوز الا بعد الاربعين ايضا كما مثل
والثاني انهم مع الاجانب تكفيهم عشر سنين ح وفي الشركاء القريب
منهم فوقان لا يبين اب وابنه الا بكثيرة الا ان يطول جدا ما نيف على
فيه الستين ويتقطع العلم واشار بقوله وان جرى الا فقال

ويحسن الاصول من العروض والحيوان وغيره مما هو النامي الحق
جانب يكون بالعلم والعاصب في اللباس وما ذكره من الدواب فيهم
لزما هو بعاصب فما يوضحها لا ادون منفعت وفي التحبيب بلا شك
من اشتراء قيما . واحصول الحوز فيما استغرضا اذ ابيحا اللاز منهم
للخادمة وفسيحة قوله والوكاء للامام بالانفاق . فعلمه اي الغائب
ومشترية بما مانع هو على الاملاك وكذا الت المرأة اولا واصل هذا ان
التفصيل لاصبغ لانه قال اما القيام فالحيازة فيه بوجه الملك
على اجنبي حاضر عالم بذلك العام والعامان وفي الابنة العامان
والثمانية بذكره والاستعمال لم يوجد الملك وعلم البعض عليهم
والحرمة مثل ذلك الدار يعلم ربها ويحيلها ولا يتكلم عشرة الاعوام
كلام له بعده وان لم يكن طول حيازة والعبيد والعروض فوق ذلك
بشيء قليل والعبيد وعليه ابتداء قول غيره ح وانما فرق الدار
من غيرها في الاجنبي في الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد
في عبد وعرض وهو مذهب ابن القاسم التسوية بين الاقارب والا
جانب في الاصول وغيرها ثم يحتمل كلام المؤلف ان يقرر بقول اصبغ
وان مراده التفصيل في الاجنبي واما القريب فلا فرق في حوزه بين
الاصول وغيرها كما في العتق ويحتمل ان يبقى على عمومه في الاجنبي
وغيره وهو قول ابن القاسم وقد حمله طفي مع ح بانه مقتضى
على قول اصبغ ونزل قول ابن القاسم واذا كان ما غيره متملك
يحمل على اقوال وتشاز عتا فيه فيالما الاعتبار ومن الذي

بمراو

يرون عليهم اولا فيما فرضا بنفع الدال اي تقدم غرسا او زرعا وكذا
لو ساوى للاسفلين بان غرسوا دفعة فدفع في السقي الاعلون فلان
غرس الاسفلون اولا بيوقوله والاسفل الاقدم غرسا او زرعا اي
في الماء هو ابالتشديد بوضيا للمجهول بمسك الماء للكعب ثم يرسل
لقضائه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهزور ومذينب
وهما واديان من اودية المدينة يسيلان بالمطر فتنافس فيهما
اهلهما وانه يمسك الاعلى للكعبين ثم يرسله على الاسفل قال ابن
رشد فقال والاشهر قول الاخوين وابن وهب انه يرسل ما زاد على
الكعبين لا جميع الماء كما يقول ابن القاسم وما رمى البحر من
عنبر ولؤلؤ وغيرهما واجرى به ما اي لم يملكه احد ح وما لفظه
البحر كعنبر فلواجده بلا تخميس فصل في الاستحقاق
ابن عرفة هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض
واخرج بقوله بغير عوض ما وجد في المغانم بعد بيعها او قسمها فانه يوخذ
بعوض كما يأتي وحكمه الوجوب في الربع على انه لا يمين فيه والاصباح
ماله الخلف مستحق قال ابن رشد ونقله الحطاب وغيره ولم يفصح
بالوجوب والظاهر انه مباح مطلقا ويثبت بالبينة كما قال المص
واستحقاق شيء ملكيته يلزم ببينة شهدت ما يلزم بان تشهد
على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي ومال من ماله
لم يزل في حوزه وتحت يده يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير
منازع له في ذلك ولا معارض مدة من عشرة اشهر فاكثر

ولا يعلمونه باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه الى ان
الغاية الان بيد فلان ويزيد من عرف عينه ان اشهر فلان كانت دارا او نحوها
بعث القاضي من يحوزها كما يأتي ذلك ويزيد المدعي بهذا الاثبات
من غير كلفة حتى تعلم ان الشيء المستحق من قبل ذا ان الا استحقاقا
بان وجه ملكه قوله ملكه وعوض حتى يثبت المدعي ما ابتاعه
قال ابن سلمون من ادعى شيئا بيد غيره انه ملكه فانكره ذلك
الغير بيده فلا يكلف ان يذكر من اين صار له وكان بأي وجه تملكه وعلى
المدعي اثبات تملكه له فاذا اثبته على ما يجب بسبيل المحكوم ج وهل
من شروط الاستحقاق ان يحلف المستحق ان الشيء ملكه وانه لم يخرج
عن ملكه الى الان لان البينة انما شهدت على العلم او لا يحلف
عليه في ذلك ثلاثة اقوال ثالثها وهو المعمول به عندنا الا
تدلس يمين بخلفه في العروض والحيوان ونحوهما ولا يحلف في الاصول
وعليه مشى الناظم اذ قال ولا يمين في اصول ما استحق وقال
بان اشتغال الملك فيه للآلاف يحي قال المتيطي واتفقوا في غير
الاصول انه لا يقضى لمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف وقال ابن سلمون
اليمين في هذا واجبة على المشهور والمعمول به بخلاف الاصول
فانه لا يمين فيها الا قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة انه
ما يمين على مستحق شيء في العروض والحيوان والبيع اشهار بقوله
وفي سواها اي الاصول قبل الاعذار للمستحق منه يحق الحلف
وما تقدم ذكره من تقدم الحلف على الاعذار مثله في نوازل

ابن

ابن الحاجب وهو خلاف ما في المتيطية وابي الحسن على المدونة من
الاعذار هو السابق لان يمينه انما هي استبراء واذا عجز للمقضى
للمستحق منه فلا يحلف الا ان يسلم ولا ينازع فيكون له الرجوع
على بائعه او ينازع ويدفع فلا رجوع له وهو معنى قوله وحيثما
يقول المستحق منه مالي اي ليس لي مدفع في حجة فهو على
من باع منه يرجع بما اعطاه من الثمن ان كان البائع معه في البلد
موافقا وان كان ببلد آخر فله ان يذهب الى الارض ليرجع عليه بعد ان
يدفع قيمته بيد الاستحقاق قال ابن سلمون فاذا اثبت ذلك
فوق المستحق ووقفت قيمته على يد امين واجل في ذلك وقد دفع
له المستحق قال وان كان جارية لم تدفع اليه حتى يثبت انه مامون
عليها والا دفعت الى امين ثقة يتوجه بها معه يستأجره له
وكذا ينفق في ذهابه ورجوعه واجرة حمله ويؤجل في ذلك الى
بقدر بعد الموضع فان رجع بعد عقد الاجل والا قبض المحكوم له
القيمة فان جاء به وقد نقصت في غيبتها في اخذه او القيمة
انكر تمامه وكما مر ان البائع ليستحق له الذي كان بيد الى بائع
له اخر وهكذا به صاحب العيد ونقله عن ابي ابراهيم اسحاق بن
ابراهيم قال انما ذلك الا الاولى خاصة ويحيى الاسم والصفة
قال في العتبية في سماع ابي الحسن ان الثاني يكفي منها
قال وعلى قياسه يجب لكل من رجع عليه بثمنها قال والاول
اعدل هو في المقدمات انه كذلك وكذا الثالث والرابع وعليه جرى

وان يحب له مقال اى ادعى ذلك اجلا اى اجله القاضى على ما مر
فى صدر الكتاب فان اتى بما يفيد فى ابطال دعوى المستحق وجعله
اجلا ما اتى به ويبقى الشىء بيده وان لم يات بشىء ووجب على الدفع
فماله فى عجزه رجوع على الذى كان له الشىء والبيع ثم باعه منه قال فى
الوثائق المجموعة فان ادعى ملكا ولم يات به حكم عليه بعد يمين
الذى ثبت له الملك ولم يكن له قيام على من باعه لان قيامه عليه انما
هو بالبينة التى شهدت للمستحق فان اكذبها لم يجب له قيام
قيامه وان قال لا ادفع لى وارجو الرجوع على من باع عقد ذلك من مقاله
واستحلف المستحق وكان له الرجوع هـ وهو كما هو فى تاخير
الحلف عن الاعذار كما قلنا وقد قيل ايضا ان المستحق منه ان
يرجع بعد اليمين والحكم والاصل اذا استحقه رجل ادعى
ملكيته وطلب ان يوقف له وان تنزع منه بيد من هو فى يده لم يجب
ذلك بمجرد دعواه ولا توقف منه الا مع شبهة قوية تدل على ان
شهادة واحد عدل او اثنين يحتاجان للتزكية او عدلان وبقى
الاعذار واجل ذلك الاعلى ما تقدم فى باب الشهادات و يسوى
الاصل من العروض والحيوان يوقف بدعوى المدعى ببينة
حاضرة فى الموضع كما مر ذلك ايضا بقوله ومدع كالعبد والبينة
والشهادات وما لا يغيب اى ذات يمكن نقلها فهو من قبيل
العين كقوله ومما يغيب الحيوان ... مستمعة للاصل
وقيد اى وقع فلانم وقيد كطويل بقرينة المدح فكذلك هنا

بقرينة

بقرينة البيان بقوله من حيوان او غيره عليه يشهد خبر المبتدا
من حيوان او عروض توجد تتميم الا ان يودى شهود الملكية
شهادتهم على عين ذلك الحيوان او العروض عند القاضى قال ابن
الحاج ولا يتوجه الحكم لمستحق الشىء الا بعد شهادة العدول على
عينه والاعذار الى الذى هو بيده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود
فيه عند الحاكم فاذا ثبت الاستدعاء واليمين اعذر للذى الشىء
فى يده بيده وخيره بين الدفع والرجوع ثم اشار الى ما لا ينقل وان
الموجبة كاف عن حضوره عند الحكم لتعذره وشغل القاضى
عن الذهاب اليه فيقدم من يحوزه وانه يقضى فى حوز الاصل
المستحق كذا هو حائز بواحد عدل لانه كالنائب عن القاضى
فى الاداء عنه والاثنان احق لشبهه بالشهادة فاذا شهد
عدلان بملكية المستحق للدار الفلانية واستمرارها وجهه
القاضى عدلين يحوزانها اما الشاهدين بملكيتها او غيرهما فى
عدلان اخران يشهدان بثلاثة امور على القاضى بصحة رسم
الملكية وبتوجيه العدلين للحيازة وعلى عدلى الحيازة بالحيازة
اذ لا يشهدان على فعل انفسهما فان كان الموجهان للحيازة
هما الشاهدان بالملكية فالمجموع اربعة وان كان غيرهما
فستة فاذا حازاها او طوفاها قالا للموجهين هذه التى
حزناها هى التى شهد بملكها او شهد بملكها عند القاضى
فلان والصحيح المعمول به انه لا اعذار فى شهادة الموجهين

كما مر عند الناظم وقال ابن رشد في نوازله لا اعذار في شهود الحيازة
لا سيما اذا بان عن القاضي وان وجد شاهدا واحدا الى الكا اجزاه والا
فاثنان اولى في محل الحيازة والتوجيه لها اذا اختلف الخصمان
في حدود الارض لا اصل لكان يقول المطلوب هذه الدار المشهود لك
بها ليست التي بيدي اما اذا اتفقا على حدودها وانها هي محدود
الحاضرة المتصل بعضها ببعض ولا نزاع في حدودها اكتفى غالبا
فلا يحتاج في استحقاقها الى حيازة وهو معنى قوله وشاع
عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود قال في المعرب
قال محمد الذي جرى عليه الاحكام ان القاضي لا يحكم بشهادة الشا
هد بما حتى يحوز اما شهادتهم من دار او ارض الا ان يتفق
الخصمان على عين الارض وحدودها او الدار ويقر المقوم عليه
ان ذلك بيده فيستغنى عن الحيازة ولا يكلفها الطالب وواجب
اعمالها اي الحيازة ان الحكم بقسمة على المحاجر حكم اي يجب
على القاضي اذا سال الورثة او بعضهم ان يقسم بينهم دارا
مثلا ونحوها ان لا يفعل حتى يثبت عنده ملكية الهالك و
حيازته الى ان مات وجاز ان يثبت ملكا شهدا لا يعرفون لا
حدود الارض او الجنان ولا يقدرون على حيازته وبالحيازة
غيرهم سواهم شهدا ولا يشهدون بالملك لكونهم لا يعرفون
ربه الا انهم كانوا يخدمون ويحملون ويقفون على حدوده
والبيوع بينهم سوى ان كان ذو تسمية معروفة بحاله

ومر بعود

ومر بعود تعلاسر وتسمية مشهورة معلومة كجنان الخادم وجنة
الجبل فيشهد بينة بانه ملك لفلان وفلان واخرى بان حوزها
من جهة كذا الى كذا وانه ما لا يعارض شهادتهم ملكها واخرى
بحدودها قال هي تامة قال ابن رشد هذا اذا كان مراد
الشهادة في الارض على الملك لا على الشهادة فيها على
الحوز وتمثلا انتهى المؤلف الكلام على الاستحقاق الكلي اشار
الى الحكم في استحقاق البعض وما يلزم من تخيير وتقسيم ان لا
المستحق بعضه اما مثلي او مقوم والمقوم اما ان يستحق
منه البعض معين او شايع والشايع اما ان يكون مما
يقبل القسمة كمتعدد من حيوان او عروض او دار منقسمة
او دور او مما لا يقبلها كدار صغيرة او عبد او احرام شجرة
وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض قليلا او كثيرا
ففي المثلي ان كان المستحق قليلا رجع بحصته من الثمن
ولا رد له وان كان كثيرا خير في الرد والتماسك بالباقي
بما ينوبه من الثمن والى ذلك اشار بقوله ومستحق المثلي سما
يسيرا منه فحكمه قد سموا وهو ما جاوز الثلث فالتخيير
من الجملة جوازا معها او هي مع جملتها خبر المبتدا وعلى
التخيير قوله في الاخذ للباقي من المبيع بقسطه من الثمن
والرد للجميع اي جميع الباقي ويأخذ ثمنه كله وان يكن منه
اليسير بالنصب خبر يكون ما استحق اسمها ومنه حال

من ما لا يتعلق بالمستحق لان معمول الصلة لا يتقدم على الموصول
اى وان يكن المستحق من المثلى اليسير بلزم الباقى مالم يكن
من النصف وبشر النصف هذا اليسير بالثلث فيكون المعظم ما فوقه
وفى تكلم الاجهورى ان الثلث من الكثير فيكون اليسير ما دونه وعلم
ان الكثير الثلث فى المثلى وفى مقوم ما فى نصاب اوجار ..... وفى
المقوم المعين ان كان قليلا وهو النصف بدون وجب الرجوع
بالحصة من الثمن ولا رد له وان كان كثيرا وهو ما زاد عليه فى
جب رد الباقى ولا يجوز التماسك باقل استحق اكثره وهو قوله
وما له التقويم اى والبيع المقوم باستحقاق الجسم يرد بالا
كلام اى لعرضين المشتر بالتمسك بالباقى مما ينوبه من
كان فى الاكثر معين كعبد بين استحق احدهما وخمسة اثواب
متساوية استحق ثلاثة منها ولا يجل اى تمسك بباقيه بعد
الاستحقاق لما فيه جهل اى للجهل فى الباقى اثره ثمنه لما
مورديه وان يكن المستحق اقل بالحكم ان يرجع بحصته من الثمن
ولا رد له واما المقوم المشايع بالذى يقبل القسمة ان كثر خير وان
قل رجع بالحصة لا غيره كالمثلى وفى الذى لا يقبلها خير مطلقا
ولم يجد الناظم القول فى هذين بل قال وان يكن على المشايع
المستحق وقبل اى الكل المستحق منه القسمة كربع
او عشر من ارض او ثياب متعددة او دار تقبل القسمة على
ذلك من غير ضرر ما تقول معمول لقوله استحق اى فلا

بيستحق

بيستحق المستحق منه هو المقاسمة مع الاخذ والرجوع
على البايع بثمن المأخوذ وكان من قليل او كثير وليس كذلك
وانما هو فى القليل واما الكثير فله رد الباقى وهو مخلف في
قال واختلف فى تمسك بما بقى بعد الاستحقاق هل له ان يتمسك
به بقسطه من الثمن او لا وذلك معا اى فيما القسم
او فى بعض الشايع الذى لا يقبل القسمة كالدار الضيقة والشجرة
الواحدة او العبد والثوب ... فقال ... يجوز التمسك بالباقى فى هذا
القسم والذى فى المشهور وغيره ما فيه ان المستحق منه مخير بين
التمسك والرد وان قل الحد والشركة تنبيه
قال فى الربع المعتمد للغلة كالغلات القسمة فلا يجبر فيه الا باستحقاق
الكثير قال والكثير فى المثلى والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد
من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف فى الارض كثير
ومثله فى الاجهورى وتقدم ثم الى اشار الى حكم ما وجد من مال المسلم
فى الغنيمة قبل القسم او بعده فقال وان يكن فى الفيء اراد به الغنيمة
بدليل قوله قبل قسم المغنم او ما يشملها اى الغنيمة والفيء كان لعلها
الكلاهران حكمهما واحد مال المسلم او الذمى ياخذه مجانا
من قبل قسم الغنم وكذا يرد ان له بمجرد قوله ويقبل مع اليمين وقيل لابد
من الثبوت بالبينة ابن الحاجب واذا ثبت ان فى الغنيمة مال
مسلم او ذمى وقيل يكفى معرفته واحلف الجنس واخذه معين
وان ذمبا او عوض لزم قبله مجانا او .... وان يكن بعد ما وقع قسمها

المغنم او من بعد بيع ذالك الشيء فهو به اي بربه اولى به بما تقوما به يوم
القسم او بما بيع به فان لم يحضر ربه وعرف حمل الامام كلا الحمل فيه او ان
بيع لدوابه لم يجز الا ان عرف انه مال مسلم كالتجار ومسح فالمشهور
انه يقسم تغليبا لحق المجاهدين وان كان عبدا او امة فعلى الاخذ
لشيء من ذالك ان عرف ربه الانتظار فيه وما بعلما الامة حتى يخير
الملك او ان قدم الحربي بامان وبيده شيء من اموال المسلمين مما
غنمه الكفار لم ينزع منهم وكره لغيره الشرا اشتراؤه منه ومن
اشتراه منه او قبله هبة لم ينزع منه وهو قوله ومشهور ملك فيه
بهبة او هدية او غيرهما ما ساوى من احد المدبر والمعتق بالثمن
ولا يغيره كان بيد مسلم او ذمي من خلاف ما اشتري منهم او وهب
بدار الحرب فلمالكه اخذه بالثمن وبالشيء في الهبة خ وللمسلم او
ذمي اخذ ما وهبوه بدارهم مجانا او بعوض به اي باخذه بذلك العوض
ان لم يبع فيمضي ولمالكه الثمن في الموهوب او الزائد على الثمن الاول
في البيع وباخذ المأخوذ من لص باخذ اموال الناس على وجه النهب
والنفع فيا من لدن جاهه وحرمته او يعتقد فيه فيأخذه منه مالكه
منه بلا ثمن فهو له بلا ثمن خ والاحسن في الفدا من لص
اخذه بالفدا وما يجري بعوض باخذه ربه بما فدى بلا اي اعطى
فيه وهذا هو المختار عند ابي عبد السلام وغيره خلافا للناس
اليه قال ابن ناجي اختلف المذهب فيما يجري من ايدي اللصوص هل
باخذه ربه مجانا او بما اخذه وهذا الذي يميل اليه بعض من يرتضى

من

من تشبه هنا الكثرة النهب في بلادنا ويتاع من ايديهم عند
الاعراب او من يقتدون فيه اجابة الدعوة فيقتدي منهم بعض ما نهبوه
باقل من قيمته فلو اخذه منه مالكه بغير شيء لكان ذلك سد الجهاد الا
مع شدة حاجة الناس اليه قال وقد كان يفتي شيخنا الشبيبي بانه
الا ان يكون ربه يقدر على تخليصه من غير شيء ولا يقدر ان يكون
بلا اعواد من جهة البر القول الثاني فقال ابن هارون والقول
الاول يقصد الفداء تملكه والاخذ مجانا كالاستحقاق ابن عبد
السلام وكثيرا ما يسئل بعض من ينتسب لذلك هل له الاجرة
فان كان يرجع الفداء من عنده فالاشبه المنع لانه اجارة وسلف
والاقرب التكمل مجال قلت وقد يتعذر ذلك للضرورة كما يستباح
ادنى الضررين مع ان جميع ذلك للمشقة للجاهد الميسرة

فصل في العارية والوديعة والامناء

العارية مأخوذة من التعاور ويقال هم يتعاورون العواري اي
يتداولونها بينهم وياخذون ويعطون وفي الشرع تمليك منفعة مع
قيمة لا بعوض يخرج البيع والحبس والاجارة وتكلف الاسمي
فيقال هي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض وحكمها في
الاصل الندب لانها معروف وقد تجب كعارية اخفاء لاحياء مجهود
وما استعير اي شيء كان رده مستوجب قال صلى الله عليه وسلم
العارية مؤداة اي يجب ردها لربها ولا يتركها بعد قضاء وطره
حتى ياتي ربها اليه وفي الحديث اشعار بما اختاره ابن ... منه

٨ ب

من ان اجرة ردها عليه و مؤونة اخذها على المستعير كرد مثل الاكثر
وفي علف الدابة قولان وما ثابتة ضمان المستعير الا لقابل اما مع
مستعير قابل المغيب اي الغيبة عليه كالحلي والثياب والآلات حال
كونه لم تقم بينة عليه انه اي بانه تلف او هو بدل اشتمال من الضمير
قبله او ما العارية متعلق بقوله فرط فيها او بقوله تعدى او برئ
فيه اي المستعير مكلفا لان ما يغاب عليه اولا وحاصله انه يضمن
ما يغاب عليه الا ببينة ان تقوم على هلاكه بينة ولا يضمن غيره كالحيوان
والعقار ولو بشرط الا ان يثبت عليه تعد او تفريط فلا ضمان ولا غرم
ويضمن القيمة يوم انقضاء العارية على ما نقص بالاستعمال
خ وحلف فيما علم انه بلا سببه كسوس انه ما فرط ومثل السوس
قرض الفار عند الشيوخ ابن عرفة وفيها مع المدونة [illegible] ما
ثبت انه قرض فار [illegible] تضييع [illegible] وان جهل تضييعه وانكره
ففي ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه قولان الزرقاني ويؤخذ من
هذه المسألة انه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب عليه تفقد
الرهن والوديعة ونحوهما واما [illegible] او [illegible] بانه
مكسور ان كسر فيما [illegible] فقال ابن القاسم لا يضمن
وهو ضامن الا ان يأتي بالبينة خ وبرئ في كسر كسيف ان شهد
انه كان معه في اللقاء او ضرب به ضرب مثله وهذا قول ابن القاسم
في المدونة وقال مطرف [illegible] لا ضمان عليه اذا ذكر ما يشبه و
حكاه ابن يونس وابن رشد فان شرط اسقاط الضمان [illegible]

فقولان

فقولان والقول قول مستعير حلف صفة لمستعير اي القول له بيمين
في رد ما استعار حيث اختلفا اي هو والمعير في ذلك وهذا اذا كان
مما لا يغاب عليه كالدابة وسائر الحيوان والا فالقول للمعير بيمينه
ما لم يكن الشيء المعار مما يغاب عادة عليه كالعروض من الثياب
والحلي وغيرهما [illegible] او مما لا يغاب عليه واخذ
بالشهادة فالقول للمعير بيمينه اي ادعاه من عدم ردها من
مدعي الرد عليه البينة ولذا قال ابن رشد من حق المستعير
ان يشهد على المعير في رد العارية وان كان دفعها اليه بالاشهاد
بخلاف الوديعة هـ والقول في اختلافهما في المدة كيومين او شهرين
وقال المعير يوم او شهر وكان ذا الاختلاف الا بعد استعمال للمعير
مع حلفه وفي مستعير عن انقضاء مدة ادعاه فان انتفى باليمين
او نكل المعير عن اليمين فالقول له والمسافة في الدابة كالمدة
في غيرها ولذا قال كذلك اي القول للمعير في مسافة لما ركب
اي يركب اذ اختلفا قبل الركوب اذ لا يكون القول للمعير مع
حلفه [illegible] اي والاختلاف المركوب يجب والمعنى انهما اذا اختلفا
في المسافة فقال اعرتنيه لبلد كذا وقال بل اعرتك لبلد اقرب
منه فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول للمعير لان الاصل عدم
العداء فلا يخرج عن ملكه الا بما اقر به والمدعي وهو المستعير
مخير بين ان لا يركب بمقدار ما حلف له او يذهب بسلام والقول
بعد الركوب للمستعير في المسافة المختلف فيها [illegible] المستعير لان الاصل عدم

العدا ان يشبه انى . وان اتى فيه بما لا يشبه كمتاعه بما يعيد الناس
البيع او بعد المعين له فالقول للمعير ان اشبه اى كان يصح فيه وان ادعى
الاخذ له بانه مثلا من غير العارية وادعى ربه الكرا فالقول قول مدعى الكراء
في ما يستحل مع يمين منه على ذلك اى انفيى حال قال ابن القاسم الا ان
يكون مثله لا يكرى الدواب لشرفه وقدره وعلو منصبه واليه اشار
بقوله ما لم يكن ذا الكراء عليه . به اى مدعى الكرا فالقول للقسم
على المستعير التحقيق فيحلف ولا كراء عليه في احذ الكلام
على بعض احكام الوديعة وهي فعيلة بمعنى المصدر توكيل بحفظ مال
واسماء المال نقل تجرد مبالغة فقال ويضمن المودع بسلخ
زوال الوديعة مع كثير ودور التصبيح منه كلبس الثوب وركوب
الدابة او سقوطه بشيء من يده على الانية فانكسرت والتعدي
كادا عدى بلا عذر او نسيانه في موضع ايداعها او دخول الحمام
بها او خروجه بها فيكيفه له فتتلف لان نسيانها جناية منه وقد امره
بالاموقعة والكلا بران النقليد لا يستلزم التصبيح اذ قد يفشا
عنه وقد لا يحصل ولا ضمان فيه اى التقليد للتصبيه اى عليه فلا
بمعنى على مثل وان اسالتم فلها ولا على المفرج فاع فيه او التعلم
بل لا امان عليهما ولو تعمد الاتلاف لان ربها قد سلطه عليهما من
هو محجور عليه ولو علم المحجور بكلمة فلا يدق الحجى الا ان يصونا بذلك
ما لهما او يبددواه فيما لا غنى لهما عنه فيرجع عليهما بالاقل مما
اتلفاه او ما صوناه ان ذهب ذلك المال الذي صونا في اعادة حفيره ه

بيّنها

بتبعا فيه قاله في التوضيح عن اللخمي وفي المختصر وان اودع صبيا
او سفيها او اقرضه او باعه فاتلفه لم يضمن ولو باذن اهله وتسانى
في كلام الناظم وكلما تلف المحجور الخ والتجر بالمودع مقوما كان او
عينا او مثليا من احتمه اى التجر بتضمنه اى المودع والربح الحاصل
كله له اى المتجر لضمانه الاصل غير انه ان كان المودع معدما وكانت
الوديعة مقوما حرم ذلك وان كانت عينا او مثليا وهو ملي كره
وحرم اى على المودع تسلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة في
الربح له واختلف في الغاصب هل يطيب له الربح اذا رد راس المال واذا ادعى
رب المودع رد الوديعة فادعى التلف او قال رددتها ونازع ربها في
ذلك فالقول قول مدع فيهما اى التلف مطلقا قبضها باشهاد او بلا
لانه امين والقول له في ادعاء ردها بعد الحلف راجع لهما عند من الناظم
وشرط قوله ما لم يكن قبضه اى الشيء المودع ببينة فلا يقبل دعوى
الرد عند بينة بان يقيم عليه البينة وحاصله ان القول له في
التلف مطلقا وفي الرد ما لم يقبضه ببينة زاد اللخمي مقصودة
للتوثق ومما ذكر ان المودع والمستعير كل منهما امين لا ضمان عليه
ناسب ان يذكر الامناء كلهم كما اشار له في الترجمة فقال والامناء
جمع امين في الذي يلون مضارع ولي الامر يليه اذا تولاه بوجه من الوجوه
يسقط الشيء منه اى من الذي يلون يضمنون كالاب مصدق
فيما ادعى من تلف مال ابنه او ما انفقه من ماله على ابنه البكر والوصي
كذا الاخ وقبضه بحق ووصى وصوفاه او في تلف بينة وكذا وصى الوصي

الا في دفع مال اليتيم له بعد بلوغه فلا يضمن فان وادعى بلا كلام انهم غير محجور
وليا في النفقة عشر الف ذكره فيه على الزوج والزوجة فيما لا يغاب عليه
من الصداق اذا هلك قبل البناء ح وضمانه ان هلك ببينة مطلقا
او كان مما لا يغاب عليه منهما او مواضعة اذا كان تحت يد المبتاع
ونهيا عن احد ما او من قلب جدارا او زجاجا من يد ربه فتلف فلا ضمان
عليه والوارث اذا ادعى هلاكا عليه ديون ادعى تلف ما كان بيده
فانه يصدق فيما لا يغاب عليه كالحيوان الا ان يظهر كذبه والدلال ح
ويقال له السمسار وقيده بعضهم بما اذا كان من اهل الخير واختاره
ابن المناصف ح اذ قال والسمسار وعليه مر المشهور خيره على الاظهر وقيل يضمن
مطلقا وبه العمل في السمسار المنتصب لذلك بلا خلاف اخذ الثياب ونحوها
للبيع فيدعي التلف فلا يصدق بخلاف اخذ العبيد والدواب فلا
هذا بمنزلة الراعي المشترك قاله الشيخ ابو علي ابن رحال ورجح
في الراعي المشترك عدم الضمان قال ولا فرق ان افتى به لفساد
الزمان وكثرة الخيانة بل الذي نختاره هو الضمان مع نوعي ايضا
عن الاغياء ه وقبلنا في كلام ح ومرتهن بفتح الهاء [illegible]
بالمال ليشتري به بضاعة او ليدفعه لانسان فيدعي انه تلف
والوكيل مطلقا فيصدق في التلف والخسر والرد ان قبض بلا بينة كما مر والوكيل
على قبض او دفع مفوضا او لا باجرة او لا وصانع كخياط او صباغ [illegible]
الجاهل وانما شانه ان يعمل لنفسه وذو [illegible] بلا انتصاب فلم [illegible] اي مثل
غير المنتصب [illegible] حيث لم يغب عن الحفظ او غاب عليها

وكالى

عمل
والمختار السمسار في المتبع [illegible]
غاية المنتلع .

ولاكه بمنزله اي منزل ربه ح المتبع والصانع [illegible] على علمه والمرتهن
غير ذا [illegible] ان كان الغيبة كالعقار والحيوان كما تقدم والمستعير
فيصدق وموضع الرهن في التلف مطلقا وفي الرد ان قبض بلا بينة والاجير
على الرعي اي اجير الصانع والصانع يضمن [illegible] واجيره كالاجير عليه
لانه صانع لخاص وصنيعه فلا ضمان عليه على [illegible] اولا ويحتمل كلامه
ايضا الاجير على عمل نوع بدون تلفه اذا لم يكن متعديا [illegible]
يستعير دابة مثلا [illegible] او حيث نوع اذا كان ذا الاجير [illegible]
والاجير على انه قريب من الوكيل ومثل الراعي غير المشترك
واما المشترك بان يرعى لكل واحد [illegible] او بقرة من العجائب والذ
خافية ونقل ابن عمر في تكميل التقييد عن العمدة سواء الذي
به العمل فيه هو الضمان وان كان قول ابن المسيب لفقد الامانة
مع شدة الحاجة بالناس لذلك فلا تسمى تضمين الصناع قال
القاضي ابو عبد الله العربي برد له ونحن نتبعهم في عملهم وكان [illegible]
بعد الاجماع [illegible] دينا ودنيا [illegible] التعرض لرد ما جرى
به العمل ليس بالامر الهين ه والله اعلم [illegible] في علام
البضاعة المشهور [illegible] معاوضة او عدمها وابن رشد
يقول فيه امين وحامل النقل بالاكالة سواء حمل على ظهره
او على دابته او في سفينته [illegible] او كان المحمول مقوما كثياب
وعروضا او مثليا [illegible] او غيره الا الطعام وحامل
الطعام بالنقل [illegible] اذا لم تقم بينة على تلفه وكان ذا الاجرة

عمل
ليس على تضمين من عمل .
وكان [illegible] الزمان الاول .
في الصانع [illegible] .
والراعي [illegible] المشترك [illegible] الشافعي .

حقيقي استحقاق العبد جزء لا بسبب اخذ عوض عبدا المسلم لان
ملك الحربي له بسبب محرم وكالتدبير لان الملك انتقل فيهما وقوع
جملة العتق على بعضه او عتقه بالتدبير وهو تعليق مكلف رشيد
العتق بموته لا على وجه الوصية كان يقول دبرتك او انت مدبر او
حر عن دبر منى او حر بعد موتي بالتدبير او حر بعد موتي لا يغير عن
حاله والوصاة بفتح الواو والوصية كقوله ان مت من مرضي هذا
او سفري فهو حر او حر بعد موتي بيوم او بشهر او حر بعد موتي والحلف
ولم يرد التدبير وبالكتابة تاتي وبالتنجيز اي التنجيز كاعتقتك
او حررتك او انت حر ولو في هذه البيوع فيلزم العتق ويستثنى
ذلك ما الا لقرينة مدح او خلف او دفع مكس في المدونة ومن عجب
من عمله او من شيء رآه منه فقال ما انت الا حر او قال تعلم
بلا ولم يرد الحرية والمراد انك تعصيني فلا شيء عليه
ابلى كلام ولا النفس وعليه في الفتيا وكذا في القضاء ويبطل
في التدبير وجاء التبديل الى الرجوع بعدا اي بعد عقدهما ومعدود
مبتغيهما من سهيل هو اسم ليتيم ومن زايدة والى الرجوع
متعلق به وفي التدبير هو الخبر او متعلق بالرجوع وهو الخبر
والتقدير ولا سبيل الى الرجوع في التدبير ولا في التبديل الى
دين سابق فيهما ولاحق بعد التدبير ومات المدبر فللغرماء
فيه بعد ان يردوا العتق او التدبير وقال الشافعي يجوز بيع
المدبر اختيارا كما يجوز بيع العبد الموصى بعتقه لا فرق بينهما

عتقه

عتقه في ذلك والعتق بالمال بان يعتق العبد على المال فهو وكذا مهره
معجلا الآن او لا وقيل لا يقتضي كتابة الا اذا كان المال منجما ومثاله
بالجبر من ملك العبد اي يبتدئ للسيد ان يجبر العبد على شيء وقيل
يجبره اذا جعل عليه من المال مثل خراجه او ازيد بيسير ولم يجبر
المتسبب المعقود عليها والماخوذ منها الجبر ولا يجبر السيد ان
العبد اذا كلفه وانما يبدي لمروج الموكل فقال مالك الامر عندنا
انه ليس على سيد العبد ان يكاتبه اذا سأله ذلك ولا اسمع
ان احدا من الائمة اكره رجلا على ان يكاتب عبده ثم اشار
الى العتق بالسراية فقال ومعتق الجزء من عبده مبتدأ خبره
مكاتب بالحكم ان يكمله وقيل يكون جميعه حرا بنفس عتق الجزء
وان عتق جزءا او ابتاعه لغيره كمل عليه ايضا ومثله من شاركه بقوله
عليه بشروط كان يكون موسرا بقيمة ذلك الجزء بما يباع على
المفلس وان ايسر ببعضه عتق مقابله وان يدفع القيمة
بالفعل وان يتقدم العتق لا ان كان حر البعض وان يعتق باختياره
لا ان ورث جزءا من قريب يعتق عليه وان يكون المعتق مسلما
او العبد لا ان كانا كافرين واقتصر الناظم على الشروط الاول فقال
في الموسر وعتقا يلزم ثم اشار الى العتق بالمثلة فقال وعتق
من يعيب ومثل به عمدا اذا ما اشانه اي عابه وقبح منظره بقوله
يريد بالحكم لا بنفس الشيء وبالحكم ان محمد النفس بدوفيقه او قطع
رميته او وقيع وتركه المعتبر والمثل غير معيب ولا عيب

وكاذن من والا بلا عتق كما اذا لم يتعمده والمثلة كخصاء او قلع ضرس
وقطع بعض اذن او جسد او سن او سحلها اي بردها بالمبرد او خرم
انف او حلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر وهذان القولان على ما للمغربي
والمعتمد انه لا عتق فيهما لان الشعر يعود وكذا وسم الوجه بالنار
والملح خ وابن الحاجب انه مثلة فقال ابن عبد السلام كما هو كان مراد
العلامة بالنار في الوجه كان والا فقال ابن وهب واصبغ اذا وسم
جبهته وكتب فيها آبق ولا يخفى ان كتب هذه الكلمة اشنع من
مجرد الحرق ويقضي على الحاكم العتق بالقرابة خ وعتق بنفس الملك
الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا
ومن قال عتقه مبتدأ وخبر منجم بالخفض نعت لمال وبيعه العمل
بين النعت والمنعوت باجنبي وهو المكاتب يكون عبدا من بقاء درهم
عليه قال ابو وهب اخبرني غير واحد عن عمر وعثمان وجابر بن عبد
الله وام سلمة انهم كانوا يقولون المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم من كتابته والقول للسيد اي بيمين كما لابن عرفة اذا اختلف
مع عبده في مال حصل اي في مال الكتابة بان قال دفعته وانكره السيد
وكذا لو ادعى الكتابة وانكره السيد ولا بينة بها لانها من دعوى
العتق والخلف اي والخلاف في اختلافهما في قدر اي قدر العبد جنسه
وقال السيد بمبتدأ وجنسه كثياب وحيوان واجل اصله او قدره او
حلوله والمشهور من الخلاف ان القول للمكاتب خ والقول للسيد
في الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس وحكمه اي المكاتب

كالحر

٢٦٢

كالحر في التصرف اللائق اخراج المال بغير عوض فعليه بلا اذن بيع وشراء
ومشاركة ومعاوضة ومكاتبة واستخلاف على اداء الامة واسلامها
وفداؤها ان جنت بالنظر وسفر لا يحل بنجم نحو ولد او اقرار بدين في ذمته واسقاط
واسقاط شفعته لا عتق وان قريبا ولا هبة وتزويج واقرار بجناية
خطأ وسفر بعد الا باذن قال خ ومنع رهن وضمان اي في الكتابة
فلا يجوز ان يكاتب عبد على رهن من غير المكاتب او ضامن لانه ليس
من سنة الكتابة ولانه ليست بدين ثابت الاترى ان من المكاتب
وعليه دين لم يحاصص السيد مع الغرماء وان عجز كانت الديون في
ذمته ولا يدخلون مع السيد في رقبته قاله ابن وهب عن مالك
المواق ق قبل نهايته لا يجوز التحمل بالكتابة والحدود والقصاص في
الحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل اجير بعمل بنفسه وحمولة
دابة بعينها **باب في الرشد والاماء والحجر والوصية**
والاقرار والاباق والفلس ~ الرشد حفظ المال مع حسن
النظر فيه اي في المال هذا قول ابن القاسم وبه الحكم وقال بعضهم
له اي مع الصلاح اي الدين معتبرا ما ذكر من حفظ المال
وحسن التصرف وقد علم مما قررناه ان اللام في له بمعنى مع في
الضمير لما ذكر والجملة معمول لقول مقدر والمشهور من هذا ان
تكون اللام بمعنى عند والضمير للبعض ولا تقدير وكلامه عقد
فيه قول ابن سحنون الرشد هو حفظ المال وحسن النظر فيه
واختلف هل من شرطه الصلاح او لا على قولين فقال التونسيون

من الصحاح ملاك الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتثمير المال وحفظه وقال
ابو القاسم اذا اثمر ماله وصانه استوجب الرشد وان كان غير مرضي الحال
وبذلك الحكم وسبق للناظم. وشارح الحجر اذا ما لم يكن ضابطا من ماله لمن
يجاز ثم اشار الى ما يخرج به الولد من الحجر وانه على ثلاثة اوجه اما ان يبلغ
كما هو الرشد او كما هو السفه او مجهول الحال فقال والابن ما دام
صغيرا فهو محجور للاب لا يجوز له فعل الا باذنه لو كالهبة والصدقة ودفع
بلا دفعه الى البلوغ حجرا ابيه لا اجنبي اي اختبروا ان كان تجد له مقابلا اولا
ان كان ظاهر الرشد قال ابن رشد فافعاله جائزة ولا قول للاب في رد
شيء منها وان لم يشهد على الكلام من الولاية خروجه بشيء وخيه
مع ما اشتهر من رشده وبالغ بالعكس اي معلوم السفه حجره
وجب فلا يخرج بالاحتلام من ولاية ابيه وافعاله كلها مردودة غير
جائزة يزاد تنبيه في وجوع الحجر من ابوه حجرا دائما عليه الحجر فيبود
البلوغ حال كونه مستمرا بذلك قال المتيطي ليس للاب ان يجدد
على ابنه الا باحد وجهين اما ان يكون تقديمها حين الحجر او قريبا
منه وفرع عليه واشهر بسفهه ولابنه عليه فيه الاجل بذل لم
ولا يزال الابن بذلك الحجر بافعاله في حجره الا ان يبرئه او يحكم
له حاكم بالاطلاق وعلى هذا ابني اهل الوثائق وثائقهم واعتقوا
احكامهم والوجه الاخر ان يكون الاب اشغل الحجر عليه حتى بعد
عن سن الاحتلام فلا يكون له تجديد الا عند الامام وقال
ابن سهل قال ابن العطار انما يكون للاب تجديد السفه على

ولده

ولده قرب البلوغ واذا بعد ازيد من العام لم يكن له ذلك الا بالبينة تشهد
بسفهه المتيطي واذا ذهب الى تسفيه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه
جاز ذلك وكذا هو قوله باثر البلوغ ولو بلغ كما هو الرشد وهو خلاف
قوله قبل ان كان ظاهر الرشد ولا قول للاب فلا يترجى بتفسير قوله ان
كان ظاهر الرشد اي تحقق واستفاض واشتهر بان ثبت من يعلم منشها
انه رشيد حقيقي اقتضاه كلامهم وعقله في مجرد كونه ظاهره اثر بلوغه
لانه كثيرا ما يبلغ ذلك اثر البلوغ ثم يخفى او يقال ان ما هنا هو مجهول
الحال والله اعلم وبالغ وحاله قد جهلا على الرشاد حمله حتى يثبت
سفهه وهي رواية ابن زياد عن مالك وهو ظاهر ما في نكاح المدونة
ثم اذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء الا ان يتناول انه اراد
بنفسه ما يعاب كما تاوله ابن ابي زيد وقيل لا لحمل على الرشد بل
على السفه وهي رواية يحيى عن ابن القاسم قال بعد الاحتلام
بلا نخرجه من ولاية ابيه فلا حتى يعرف حاله ويشهد العدول
على صلاح امره وهو ظاهر سائر الروايات عنه قال في المقرب قلت
وان يمت اب وقد وصى على مستوجب حجر او هو الصغير والسفيه
المحقق سفهه مضى ما فعله قال في المقرب فان مات الاب والابن
صغير واوصى به الى احد او قدم عليه السلطان فلا يخرج من الولا
ية حتى يخرجه الوصي السلطان وافعاله كلها مردودة وان علم رشده
فلا يطلق هو وقد قيل انه يخرج اذا علم رشده كان الوصي انما
هو بسبب الاب فلا يكون اشد منه واما ابن القاسم فقد جعله

ان الولاية عليه لا ينقطع بثبوتها اذا علم الرشد ولا يستصحب اذا علم السفه
ورواه ابن وهب عن مالك وزونان عن ابن القاسم مما نصه عليه وكان ثم يخفى
يعلم متى يطلق منها وان كان ظهر رشده مثل قول مالك وكبراء اصحابه
قال ابن سلمون وتكفي الوصي من قبل الاب بالاشهاد على نفسه
انه اطلقه من ثقاف الحجر ورشده من دون بينة على رشده ومعنى
تصديقه اذا اراد تجاهل الرشاد وهو مطلق بيسا يدري من حاله وان لم يعرف
الا من قوله وقيل لا يجوز له اطلاقه الا ان يعرف رشده ورواه اصبغ
عن ابن القاسم فان لم يرى مخايل الرشاد لم يجز ان يطلقه الا ان يثبت
رشده بالبينة كالمقدم القاضي والى حكمها اشار بقوله
وجاز تبليغ الحجر مكلف يعني سواء كان من مقدم قاض او وصي
لم يرى مخايل الرشاد اما اذا رآها فهو ما قبله ج. انبات موجب
لترشيد كمل اي كملت المحجور فلا يحتاج اليه الا بعد اثبات موجبه
من البينة برشده وحسن حاله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتياع
قال في الكافي فان شهد له بالرشد وحسن النظر والقبض
لماله اطلق من الولاية وجاز امره وفعله اهـ ويكتفى الاعذار
في الترشيد حيث وقع من الشهود لشهادتهم برشده ولا منازع
غيره ومفهومه انه اذا لم يشهد بذلك فلا بد من الاعذار لمن
يليه فان ابرام حقا واللازمة ترشيده وفكه ولا خلاف من
الكلام على الايصاء والقصد اشار الى المهمل فذكر فيه الاربعة
الاقوال التي في المقدمات فقال والبالغ الموصوف بالاهمال

بان مات ابوه ولم يوص عليه ولا قدم عليه السلطان احدا مقتضى
بوصفه في الحال اي حال بيعه وابتياعه فحكما هو الرشد في ذا فيجوز
بيعه ويمضي عليه ويحمل في السفه الظاهر رد فعله كله. وذا اي
هذا القول مروي عن ابن القاسم مطلقا من غير تفصيل له فعلم
بقوله مطلقا احترز به من التفصيل الاتي في القول الثالث ومالك
يجيز كل ما صدر بعد البلوغ عنه من بيع او غيره وبراءة ان يخرج من
غير نظر في كونه رشيدا او سفيها معلوما بالسفه او لا اتصل
سفهه بالبلوغ او عرض بعد رشده وهذا هو القول الثالث
وعن مطرف وابن الماجشون انتمى قول ثالث قال الشارح
واقتصر على مطرف اختصارا اذ كثيرا ما يتفق قولهما حتى
عبر ابن عرفة عنهما بالاخوين اهـ وهو ان من اتصل سفهه
من حين بلوغه فلا يجوز ما فعل ولا يلزمه بيع ولا غيره وان
يكن سفيها بعد الرشد اي بعد ان اونس منه رشد فافعاله لسفيه
جائزة عليه ولازمة له فيفعله يمضي له من رد. فان بيع من
قد صح فان لم يكن بيعه بيع غبن وخديعة بينة كان بيعه
ماضيا في الظاهر فيمضي بيعه ويرد له مبيعه ويرد الثمن
ان بقي وبلا ابطاله لا يصح قلت الا ان يكون دون بعد
فانه يبقى الاول منه وهما قوله كما اشار لتفسيره ولم يفرق
بين معلوم بالسفه وغيره والقول الرابع لاصبغ يفرق
بينهما واليه اشار بقوله ومعلوم السفه كظاهره مرتضى

اصبغ ابن العربي رءي في المنام فقيل له ما فعل الله بك فقال غفر لي بمجاورة
ابن القاسم افعاله محلها والعكس اي ما في العكس وهو غير
معلن السفه في العكس اقوال فتمضي افعاله وكلا انتهى ه
ومحل هذه الاقوال مع تيقن الحال قال ابن رشد واتفق
جميعهم ان افعاله جايزة لابد منها انتهى ه ان جهلت حاله ولم يعلم
بسفهه ولا برشده وكذا اتفقوا على ان على الامام ان يولي
عليه اذا ثبت عنده وخشي ذهاب ماله والى هذا ذهب الامير
اشار بقوله وفعل من جهل حاله بالاطلاق كان بعوض او
بغير عوض حال انه لم يعلم بسفهه ولا رشده يجوز باتفاق
اي يمضي ويجعل القاضي بكل حال على السفيه حاجرا ان المثال
يحفظ له ويمنعه من افاعيله ثم اشار الى ما تخرج به الانثى وانها
اربعة اقسام ابنة ذات اب او وصي او مقدم قاض او مهملة
لم يول عليها اب ولا مقدم عليها قاض فقال وان تكن
اي توجد بنت فاعل وحاضن والاب حي فعلى حالة البنت
فليس ان تخرج بغير ترشيد على القول المعمول به الا باحدى
امرين الاول ما ذكر بقوله الا اذا تزوجت ودخل بها
الزوج ثم مضي سبعة اعوام من بعد ذلك وذا به القضاء
قد جرى وهو الذي السبعة بها جاء تخرج الا بالترشيد
وجهت بالاتم ما لم تمض المدة التي تخرج فيها من الحجر وهي
سبعة اعوام على ما به العمل كما قال الشارح او ستة او

سنتان

سنتان او ثلاثة او خمسا على القول بانها تخرج من الحجر بواحد منها كما
زاده في المعيار وبان فرجت لم يمض الفقد بد حتى الايتمن قبل الدخول اذ فعا
لا ثم محجور [illegible] ونص عليه العبدوسي فقول و والحرى فلم تنعقد
وفروحه يستجداد ابو البقا [illegible] الامر [illegible] مما تخرج به ترشيد
٢٦٧ رشدها الاب اشار بقوله او سماها رشد الاب تبتيا اي رشدها
واشار الى ذوات الوصي فقال ومن وصي عليها ابوها يقتضي
يشترط حتى يزول حكمه بالحب وهو ترشيدها او العمل اليوم عليه
ماض وهو المشهور فيها ومثله اي مثل الوصي من قبل الاب
محجورة من القاضي اي مقدم من ولي تلك البنت كما في الاعمال
فان من لم اب لها ولم يوص عليها ولم يقدم القاضي عليها احدا فتمضي
مردودة الافعال كلها من نبع عليها او معا وفي ذلك اللائم لم يوصول
للتعنيس وباني بيانه او في دخول الزوج بها وكشفها اثم
التعنيس وحجر وهذا الذي به العمل وقيل بل افعالها تسوغ
وتجوز ان من حالة التحجير بالنصب مفعول مقدم تبلغ اي تمضي
افعالها بمجرد البلوغ كما لا ذكر احد الاقوال والخمس في التعنيس
من عمرها سنة فيما به الحكم الى السنين وقيل اذا كمل ويت
ابن او اربعين سنة وقيل ثلاثين وقيل اقل وتحصيل ما جرى
به العمل في المسألة ان المهملة يجوز فعلها بالتعنيس او مضي
عام من يوم دخولها وذات الاب افعالها مردودة حتى تمضي سبعة
اعوام من دخولها وهذا مع جهل حالها واما علم سفهها اه

في مجهول الرشد ورده وذلك الوصي والمقدم وهو لا يخرجان الا بالفك ونصت
ذلك. معطوف على ترشيدها فيما نقله. تعيين او وصي علم من دخول
وسبعة منه لذلك الوالد مع جهل حال منه لفاسد. ذات وصراف
مقدم مال. تخرج الا مع فك مطلق وصار رشد الوصي من حجر
اي محجوره فولاية المال تذهب وولاية النكاح تبقى كما رشدها ابوها
فانه لا ينقطع النظر عنها فيه الا ان يكون هنا من يتقدم عليه شرعا
كالابن فالنظر اشارة به لقول ابن رشد لا اذكر في ذلك نص رواية
والذي يوجبه النظر ان لا ينظر عليها في النكاح لا تسفيه لانه كالاب
اذا قام له مقام نفسه وثبت للمحجور من خلف بضم اللام
للرشد وانفكاك الا بترشيد من الحاكم او ابيه او الوصي وهذا هو
المشهور المعمول به ومعظمهم قد قال بالعراق. جمع امر يعوج
بالصلاح وانه يخرج من الحجر بمعرفة وهيه اذا كان حسن النظر لنفسه
معروفا بالقصد في تنمية ماله كان معروفا بالتسفيه فافعاله مردودة
وهو قول ابن القاسم قال ابن القطان والذي جرت به الفتوى
وعليه الشيوخ ان افعاله محمولة على حكم ما وجبه حتى يظهر
رشده ويحكم بترشيده اه والشان اي العمل الاكثر من الشهود
في عقود التسفيه وهو الشهادة بانه سفيه مبذر غير ضابط لماله
يصرفه في غير وجه ويمنع من التصرف فيما يستقبل واما الشهادة بانه
محجور عليه او مقدم عليه فيجب فيه العرفان ويرد به معلل.
في المدونة والترشيد اي الشهادة بانه صار ضابطا لماله حسن النظر

صالح

في الاحوال للمجنون في البيع والابتياع بتوجب الصلاح وحكم من نوافي
الحجر وفسر بكفي فيها العرفان قال المتيطي ينبغي ان يستكثر من
الشهود في عقد الترشيد العدول وغيرهم لتظهر استفاضة
الشهادة ولا يجزئ في ذلك شهيدان كما يجزئ في الحقوق وعلى هذا
العمل وكذا لا ينبغي ان يستكثر من الشهود في تثبيت التسفيه قال
في كتابه ابن المواز ولا يجوز شهادة رجلين في ترشيد او تسفيه
حتى يكون فاشيا فاذا امتنع اه قال الشارح عن المتيطي
ايضا مانصه فان اتى الوصي بشاهدي عدل يشهدان عنده ان هذا
اليتيم قال سفيه كانت شهادتهما اصوب الذين شهدوا بالا
رشد واعمل وكانت شهادتهما امضى من شهادة الشهود بالتر
شيد اه ونحوه لابن سلمون وهو المراد بقول الشارح وفي رد الرشد
بكفيتان والله اعلم وجاز للوصي دفع مال اذا رآه عليه مخايل الرشد.
التي توجب الكافر اعطاء بعض ماله مختبرا له قال المتيطي للوصي ان
يدفع لليتيم اذا رآه مستقيما بعض ماله يختبره به كالستين
دينارا لا يكثر جدا فان تلفت لم يضمن ابن حبيب والوصي مصدق
فيما دفع له ذلك وكل ما ينبغي للمحجور من غير اكل او سقيها
من مال غيره تعديا بالكل او حرق او كسر من غير ان يؤمن عليه
يغرمه من ماله المشهور قال ابن رشد ويلزمه ما افسد او كسر في
ماله مما لم يؤمن عليه واختلف فيما افسد او كسر مما اؤتمن عليه
اه فعلى هذا ان الاول لا خلاف فيه فانظر قول المؤلف المشهور نعم

بالخلاف مذكور في الصغير الفقير المهمل على الخلاف المذكور فيه وكما هو قوله من له انه لا يتبع في ذمته ان لم يكن له مال وصرح بذلك الاجهوري والحطاب واحتج بقول التتائي ٧ والاجهوري ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ وهو وهم فالمسئلة خرجوا بها عن المذهب في المدونة في كتاب الوديعة ومن اودع صبيا وديعة فاستهلكها اتبعه الا ان تثبت فيه الى وقال اللخمي فان لم يكن مال في ذمته اهـ ولا حجة له في كلام الوجيز لانه في الثمن الذي اخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لا بد له منه قاله الشيخ كالصبي والله اعلم الثالث المحجور المهمل غير يبان افترض او باعه او اودعه او اعاره فاستهلكه وفي سوى مصلحة فان انفقه في مصلحة بان ٧ ليستعمل او الكلا محتاجا اليه فيما لا غنى له عنه بعد حوز ثم هلك فيتبع الافل منه وما صونه به كما مرة تنبيه من المعروف انه لو دفع ثمن ما اشتراه منه ودفع له ثمنه فليرد اقل ما في يد حامل بعث بنفسه له في كتب عبد ابي حاد ركبه وباعه فانه تلف ثمنه فقام صاحبه ان صاحب الغلام فالملازمة ولا شيء على رب الغلام في المال الذي اتلف ولا يكون دينا عليه قبل لما لا فلا يكون هذا مثل ما ابتعه اوكسر فقال لان اهـ ويعلم ان المحجور بعوض كبيع او اجارة لا يمضي اي لا يجوز وان اجازه وصيه لكونه سدادا او غبطة او محتاجا اليه مضي وفي التبرعات من المحجور كعتق او هبة او صدقة او حبس قد جرى العمل بمنعه ولا يجاز ان يفعل بل ينقض على الوصي رده فان اجازه لم يجز او سكت عنه حتى رشد فله رد الرد في جميع ذلك لا يستثنى منه الا العتق ام الولد والوصية كما يأتي وقوله ولا يجاز ان يفعل يعني ما يجوز للوصي ان يجيزه فان لم يجزه الوصي وبلغ هو رشيدا كان له ان

يجيز

يجيز بل يفعل ان كمله الحمله وكذا هو السفيه جار الحكم من غير حجر عليه لاهماله فيه خلاف عملا وهو جواز فعله بالمجازاة وبه عمل لانه برائه الولاية ولا ولاية عليه والمنع فلا يمضي عليه شيء منه وهو للابن القاسم الا ان يكون رشيدا في تصرفه لانه انما يراعي الحال والبينات فنزل ذلك قوله والبالغ الموصوف بالاهمال في وطالع تثبت على وجه مهمل لا وصي له ولا مقدم يعني اي ويقضي بالغ تثبت على المهمل من الحقوق في اصله او غيره اذا حجر الله تثبت عليه موجبه بكسر الجيم جلي اي بينة وهو المدعي المخبر على تحجيره كالغائب اذا ثبت عليه الى بلوغه حكم واجب ومفهوم فيما يفتقر له بقوله ويدفع الوصي حل ما يجب بالموجب بعد حجره عن الوقع فيه من مال من فيه حجره فيما يطلب به وتكلم الوصي في المشهور وحق قول ابن عات وابن القطان منتصب على بنت المحجور وبناته تحت ما في خا لعمه ابن زرب وحكم ويحكم ما دام المحجور حيا فان مات فلا نظر للوصي على الاولاد لان النظر عليهم انما كان بالتبع للابيهم والقاعدة انه ان عدم المتبوع عدم التابع قاله المقيم ويعقد الوصي النكاح للامام لمحجوره والنص في عقد النكاح اي عقد على بنت المحجور حاله اسم فاعل اي مردود قال في المفيد قال ابو الوليد قد جاءت الرواية منصوصة عن مالك ان الوصي ينكح بنت محجوره بريد الابكار والبالغات والثيبات التي لا يملكن امر انفسهن والوجه في ذلك انه ورائه وصيا عليهن بكونه وصيا على ابيهن اهـ وقد روى ان فلانا يعقد لكل من كان الموصي يعقد له من اخوات وموليات ومنهن وعقده اي الوصي على بنت محجوره

قبل البلوغ جاز، فعلم انه لم يكن الاصلاح اعلى فعل الاصلاء اي البكر بحجر ده
كجعل الاختيار لها وهو مرسو ليس ح وجهوده امره اب به او عين الفروج والا فلا
هذا ما ظهر لي في معناه وهو الصواب ان شاء الله والنقل للايصاء القابلة
غير محمل بمعنى ان الوصي اذا اراد ان يتخلى عن الايصاء بعد قبوله او تخرجه فليس
له ذلك الا لعذر كسفر وطول اجل فاذا احضرته الوفاة فله ان يوصي بما
اليه بالنظر ويكون وصي الوصي كالوصي وقال ابن عتاب ان كان قبوله
في حياة الموصي فلا يقبله القاضي الا بعذر يوجب ذلك وان كان بعد
موته فللقاضي ان يعفيه لغير عذر ثم اشار الى ان قبول الوصية بعد ده
مانع من الاداء ان يتقدم قبول ولا يرد العقد بعد القبول. ان قال في موضع
وكذلك سواء قبل في حياة الموصي او بعد موته وهو كذلك في المغرب قال محمد
وان قبل الوصي الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته وفي المفيد
اذا اوصى لرجل فقبل ثم قدم قبل موت الموصي فان اقاله الموصي جازت
اقالته وان لم يقبله الذي النظر في الوصية على مذاهب اكثرهم وجميعهم
الحاكم ان كان يعني الا ان يكون له عذر مقبول والعذر يتحول كضعف او
اختلال عقل ولا رجوع الوصي لو قبل الايصاء ان ابي قبله وتقدمه البعض حيوة
الموصي ثم اراده في بعد ان مات الخ فرد قوله قال ابن يونس لا الا ان يجعل
الشكلان يحسن نظره وقيل من قدم من قبل نافذ فلا يجوز ان يجعل منه
بدل الصبي او ماتي لحضور اعيان الفضلاء المقدم كلم خلاف الوصي فانه
من قبل الاب وقال في كذلك لا يجوز ان يعزل المقدم اي يعزل نفسه الا لعذر
يبيح ان يكون قبله قال المتيطي الا ان يعزله السلطان على وجه

المكلف

المكلف و يولي غيره لحسن نظره وصلاح في دينه لمسيرة جبر النظر اذا المال ان
فيه الصلاح بالتنمية لماله بحجر عليه اذا كان مكلف البدو اخرى ان يحجر من
تجر وشراء الحمر جاز اسرعه في دينه اذا ما نقدم. ثمانية من الدين تجري ان كان الجاني
هو يحبس للمال وهو جاني لم يمنعه بلا تمرد الفسق فاخرج عليه وصرف التنبيه
في الجميع المسلمين لبقائه عائدة عليهم او عادت بيا ما اليهم وللوصي
ان يتجر باموال اليتيمي على ان الربح لهم والخسارة عليهم وله ان
يعطيه قراضا لغيره بالنظر ولا يعمل هو به ان يكره فان فعل ولم يكن فيه
غبن واخرج بقراض مثله جاز وان ذهب المال فلا ضمان عليه فيه قال
في المعرب لكنه يضمن منها نقدا اتجر به او دفعه لمن يتجر به كان ببياع
بيع او كطريق مخوف فرع وللقاضي ان يعرف اجرة الوصي على
نظره اذا كان ذلك بعد ذلك الا بنام واذا اقوى اليتيم على العمل ولم
اصل الكيف بريد يبيع والكل لم يبع واجر على انهم وانفق عليه من اجارته
مع من يعمل معهم والقول للوصي في النفقة بيمينه اذا ادعى ما يشبه وكذلك
في دفعه المال من الجواهر ونسبته في النتيجة للاكثر فلا يقبل قول ابن القاسم
مسلمون وعمر ما انفق انه يصدق فيما انفق جاز فاعل بانفس بكلمه
ان العجز وماله به نزداي بكلفه من تناول بحر و بعطيه مالهم وحبنه
لم يفعل وضاع المال بغير تعد. ان يضمن المال لانه يعدي اي لتعديه
بحبس ماله عليه مع استحقاقه لقبضه قال المتناور وان علم الوصي
في رشده ولم يدفع له ماله وتلف عنده ضمنه سواء ثبت ببينة او بغير بينة لانه
متعدي في حبسه له كالمودع او غاصب للمال من كان وابنه له عليهم في الاصل

وكذا الا اذا اقامت بينة ببينة تشهد بوقت تلف ماله ضمن الوصي **فصل**
في الوصية وما يجري مجراها الوصية عقد بمال يؤخذ من مال المعطي
بعد موته وهي مندوبة ومن فضائل هذه الامة تكثيرا للزاد واهبة للمعاد
وفي الصحيح ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عند رأسه وقد تجب كدين لا يتوصل اليه الا بها وتحرم بمحرم كنياحة
وتكره بمكروه او من فقير وتباح بمباح كبيع كذا وتعتريه المندوب والواجب
واجب وغيره مما حكمه حكم اصله وكأنه اراد بما يجري مجراها ما ذكره من عدم
صحة سبقة الاولاد في اتفق الاب عليهم اذا اوصى بذلك اولان مالهم فيما
وهي عند الفقهاء قسمان وصية الثلث وبيانها [illegible] الكلام على ٣٧٢
[illegible] وصية المال والبدء [illegible] بقوله **في ثلث المال فادنى**
كالربع او الخمس وقد استحب بعض العلماء الحط عن الثلث لقوله صلى
الله عليه وسلم والثلث كثير **في المرض او صحة وصية** لغير وارث **لا الغني**
وللابد [illegible] **حتى لو كان من الطبيب والفقير** بمشورة فيه وهو **ان**
عقد القربة في الامور واصلاح وجه الوصية بان لا يكون فيها تنافي
ولا تخليط **والعبد انفذ** الوصية **منه مطلقا** كان [illegible] اوذم
ثابتة **وحرمتها [illegible] لتنفس** [illegible] وان كانت بحكم فله
قبوله الا [illegible] او حتى بعد موته ذي الموصى له بفتال **وهو لمن تلك**
منه بيع عتق كمل والغم اي [illegible] **لم** اي لم يفهم او لم يبلغ [illegible]
او امه وعبارة **خ** على اهل [illegible] **لا** [illegible]
ان لم يستقل وترجع [illegible] اذ لا يملك الميت [illegible] الثلث

مال

لولد فلان ولا ولد لفلان فهو ميراث وهو يعلم بذلك او لا يعلم فان الوصية
جائزة والذكور والاناث فيها سواء وان اوصى وهو يعلم انه لا يولد له
فالوصية باطلة هـ **والعبيد دون اذن** من السيد في قبوله **فيستقل**
ويكون للعبد حتى ينتزعه منه السيد خ ولم يحتج رق لاذن في قبول كا
ايجاب بعتق [illegible] الموصى له قبل [illegible] الموصى بكله ويوجد هنا
في بعض النسخ **وليس من شرط الموصى له [illegible] الا اذا الموصى [illegible] فيبطله**
في انتشار الموصى به فيقال **ولو [illegible]** [illegible] ماله ملكه وان مجهولا
حتى النبي [illegible] او قبل وجوده كغلة هذا العام **والوجوب**
ولو على غائب او معدوم **والحمل لجارية** او ناقته **وان لم يكن** [illegible]
[illegible] **وامتنعت لوارث** لخبر لا [illegible] ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا
وصية لوارث **الا [illegible] الورثة ثبتت** اي الا ان يجيزه
بقية الورثة وهل اجازتهم تنفيذ او ابتداء عطية قولان الراجح الثاني
خ وان اجيز فعطية **وللمرء ان يوصي في صحة او مرض بعتق او غيره او الرجوع**
مما يرى من وصية كله او بعضه او تغييره [illegible] وقد
بهبته ولذا قال **من غير ما نبذ او ما دبر** قال في الرسالة وللرجل الرجوع
في وصيته من عتق او غيره قال والمدبر لا التدبير لانه لازم
في الحياة وان كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث
وكذا العتق المبتل في المرض [illegible] تبع الناظم في الاستثناء
واختلف فيما اذا [illegible] فيه عدم الرجوع فقيل له ان يرجع وقيل لا
وقيل يرجع الا في العتق [illegible] وان لم يرجع قال الشيخ

٢٧١

الفصار وجرى الحكم من تقييد على بنا بهاروبا وتسبيل احمد الونشريسي
رحمهما الله بالصلح وانه يشبه في العملية بقوله والصلح في الوصية الخ
الشرح لانه يرجع فيه فقدمكم وفي العلم من جعل اي وتجوز الوصية ممن
علم الموت لاغيره فلان في المغرب قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث
ماله ولا مال له يعلم اوصى في اجداد مالا الامانة فان علم الميت بما افاده
فللموصى له ثلثه وان لم يعلم فلا شيء وهو قول مالك وود به من علم الميت
بتكمل اي وتجعل الوصي ايصابة دين تثبت على الميت ولو بلا اقرار وتكمل
بها البينة اليمين القضاء قال ابن زرقون ومن اقر بدين لمن يجب اقراره له فكلا يمضي
المغرم ان يحلف يمين القضاء ويتكمل من اليمين فان الورثة يدخل فيهم
اذ يمكن ان يكون قبضه في نقله ابن عات ولا تدخل فيما اقر به في مرضه او
اوصى به لوارث وردته بقية الورثة بعد موته للاحرام حين الوصية قال
في البيان واختلف فيمن تصدق بصدقة كدار مثلا ولم تخرج عنه حتى مات
وكان قد عهد بالثلث قال وعلل الاول بعدم الحوز للمتصدق فيه
وعدمه بان الابطال انما حدث بعد الموت فالمتصدق به بعد ما كان
الصدقة بالموت كما لو لم يعلم به الموصي اهـ واختلف الشيوخ في
العمل منهما والذي رجحه ابن منصور هو القول بالاول وصحت
لولد الاولاد والاب او العم للعبد في بالمرصاد والمعنى تصح الوصية
للاحفاد اذا لم يكونوا ورثة بان كان لهم اب او عم يحجبهم عن الميراث
فهو كقول ابن يونس قال مالك من اوصى بثلثه لولد ولده جاز
جائز اذا كانوا غير ورثة اهـ وهي محمولة على التفاضل اذا لم يكن فيه

بعض

لعله فيهم فيقسم على الاحفاد بعد انقطاع ولادة الاب بموت او غيره
ويقسم عليهم بالتسوية فان كان الموصى به اصلا جعلوا اثرا دليلا عنهم
ويتفقوا بغلته وان كان غيره اشترى به اصلا وقيل يتجر فيه وقيل اصل
ان كان المال كثيرا اشترى به والا تجر فيه وما حصل من الغلة قبل و
جود الاحفاد تكون للورثة على المشهور من مذهب مالك قال ابن ٢٧٢
ابي الزمنين فتوانا بذلك ووافقه غيره وافتى ابن علوان بوقفها الى
ان يوجدوا وان كان البعض منهم موجودا او وجد فهل يأخذ الغلة
وتقسم بينهم وينتقض القسم كلما ولد واحد او مات الى ان
ينتهوا فيقسم الاصل او يقسم على الموجود يوم ينقد من الاحفاد ولا شيء
للميت بلا ارث او توقف الغلة كلها الى ان فيقسم على الحي والميت ويعطى
بالارث ويكون نصيبه لورثته فمن مات رجح المتقدم وغيره الاول فرع
فان قال ثلثي لاولاد زيد واولاد عمرو واولاد بكر كانوا لاولاد كل واحد ثلثه
قسم بينهم اثلاثا استووا في الاولاد او اختلفوا وان اجمل ولم يرد
لاولاد كل واحد ثلثه قسم الثلث بين الاحفاد على عدد الرؤوس وهي
وان اب من مال الرشد انفقا على ابنه الصغير بحجره ولد مال ثم رجع
رابع يقول بالحجر لانه لو انفق عليه ثم رجع لم يكن له عليه رجوع
فجاير رجوعه في الحال اي حال قيامه عليه من حين الشهادة المال
من ارث من ام مثلا واما لو انفق عليه قبل كسب المال فلا رجوع
له فيه ابن عرفة الروايات واضحة بعدم اتباع الاب ولده بما انفق
عليه اهـ وهذا الحكم رجوع الاب ينفعهم فان مات الاب وارادوا

الورثة ان يحاسبوا الابن بما انفق عليه ابوه منذ كان له مال فقال ابن
رشد في البيان لا يخلو مال الولد من اربعة اوجه اما ان يوجد عينا بيد الاب
او عرضا قائما بيده او يكون قد استهلكه اعني المال او يكون لم يصل بعد
الى يده والى ذلك اشار الناظم بقوله وان بيد الاب والمال اي مال الابن
عين باقي . وطالب الوارث بالانفاق يعني المنفق بما انفق اي الورثة
الميت من سببه وهو للابن دون ما تعليل للاب اي الاب الاخذ منه مع
تيسيره بدليل تبرعه بالاداء او وصى الاب على الحساب وقيد الانفاق
بالكتاب بمعنى يحاسب الولد ان اوصى ولم يقبلا وقيدها ولم يوص
بعد ذلك على الولد بشيء رسمه ابن رشد فاما ان كان المال عينا
قائما والعين على حاله ولو ذكرته فلا يخلو اما ان كان كتب النفقة عليه
او لم يكتبها فان كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يوصي بذلك
وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وان اوصى اه وكان وجهه
في الثاني انه وصية لغير الابن من الورثة واما الاول فلانه قد يكتبها
منه وما كتبها بانه وان يكن المال عرضا كالانزال ولباس وغيره ودخله
مع امه وكان ذا كان عندما عند الاب موجودا بعينه في ذكرته فله
الرجوع على الابن كتبه عليه الاب ام لا اي وذا المال بعينه
وان زاد لا بقاء عليه فلا تباعة بعده اي بعد الحساب او بعد
الاب الا اذا ما كان لا يحاسبه وترك الكتب فلم يكن الشيء ابن رشد
فان كان المال عرضا بعينه العين في تركته فلا يخلو اما ان يكون
كتب النفقة عليه او لم يكتبها فان كتبها حوسب الابن وان

اوصى

اوصى الا يحاسب لانها وصية لوارث وان كان لم يكتبها عليه حوسب الابن الا
ان يكون الاب اوصى الا يحاسبه ذلك اه وكذا العروض والحيوان ونحوها
على ما للاب كالدار حيث اوصى الاب والاعلى فيه الرجوع بالانفاق مطلقا
واشار الى الوجه الثالث بقوله وان يكن عينا وسما احرفا الاب
بانه ذمته فرجعه بما يحاسب بستحق . وهو اي المستهلك بمعنى
الذمة كالعادي عينا دون عرض . وان يكن في ماله قد اوصله عينا كان او
عرضا من غير شهادة بذلك احمله . على اصله اي مال الابن بيمينه ان
الابن من امه ماله مثلا بينهما هنا ايه . رجوع وارث بالانفاق
مطلب ابن رشد واما الحالة الثالثة وهي ان يكون الاب قد استهلك
المال وصار في ذمته فان الابن يحاسب بذلك كتب عليه النفقة او لم
يكتبها الا ان يكون كتبها لابنه بذلك في صحته او اشهد له فلا
يحاسب بما انفق عليه اه وقال في نوازله في وصي اشهد عند موته
ان ليتيمه عنده عشرين مثقالا فلما مات طلبه بها فان الورثة
انه كان ينفق عليه واثبتا ذلك فاجاب ان شهادة الوصي له
عند موته بالعشرين مثقالا يوجب له ويبطل دعوى الورثة
عليه وللابن في ماله مثل سكوته ولا حبا سبقه بشيء اه
وغير مقبوض من مال الولد عين ان كان عينا كان او عرضا
كالعروض في الرجوع بالانفاق الا ان يقول لا تحاسبوه ابن
رشد واما الحالة الرابعة وهي ان لا يكون قبض المال ولد
ما في يده سواء كان عينا او عرضا فهو بمنزلة ما اذا كان عرضا

٢٧٣

قال وكما يجوز بيع متاع الاب ومتاع الابن بذلك من صحته سفهه اذا انفق
عليه ابوه اهـ والى هذا اشار الناظم بقوله ومتاع الابن في حياة ابيه اذا
اراد الرجوع عليه حكمه كمتاع الاب فيحكم فيه بجميع التفصيل المتقدم
من كون المال عينا او غيره وقيل في بسواه ما له وجب وهو لمالك في سماع
ابن القاسم في الرجل يموت وله ولد صغير تكفل بهم اخ فيقول الاب
قد انفقت عليهم ان كان رجلا مأمونا فلا يجبر عليهم وان كان موسرا
غير مأمون اري ان يحلف لان جل الاباء ينفقون على ابنائهم وان
كان له مال قاله في المقرب هكذا وفي الوثائق المجموعة ما حاصله
ان الاب بالصحة نفقته او زكيته عمل عليه وان سكت فان لم يكتب في
حب وان كتب حسب له كان من خلال عينا قاله ابن القاسم ورواه
عن مالك هـ **فصل في الاقرار** ابن عرفة هو خبر يوجب
حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او لفظ نائبه فيخرج الانشاء كبعت
وما لا يوجب شيئا كزيد قائم وما يوجب حكم قائله كقول زيد زان وما
يوجب على غير القائل كالشهادة او عليه وعلى غيره كالرواية
شرط المقر ان يكون مكلفا لا حجر عليه والا لم يلزمه اقرار
حجر او مريض في غير ما لا يتهم او لوارث ومالك لامره اي
بالغ رشيد غير محجور ولا غابط لان هذا لا يملك امره ولا يلزمه
اقرار كما لا يلزم الصبي والسفيه اقرار محجر لا صبي الجملة
صفة لمالك وهو مبتدأ خبره اقتضى اي انتج وانفك وخرج عنه اقرار
الصبي والمجنون والسفيه والعبد والمفلس فان هؤلاء كلهم

مالكب

٢٧١
ما لكب لا تبسم فلا يلزمهم اقرار ولا بيع ولا ... الا ان يجيزه السيد
من العبد او الغرماء من المفلس والثاني مفهوم الاجنبي بقوله وما اوقع
الصحيح لوارث فيه اختلاف على قولين احدهما انه غير صحيح ولا معمول به
للتهمة وهو رواية المدنيين والثاني انه صحيح معمول به ان لم يكن فيه تهمة
وهو رواية ابن القاسم ورواية المغاربة والى الرابع اشار الناظم بقوله
وصححوا للتهمة فقط عند تكونه في حال الصحة ورأس متروك المقر
ينصب انه مفعول مقدم بقوله الزما اي المقر به موجب للفاعل
وبعدا اي المقر به بالمقر لا يعدما اي بجاهه بسبب الاقرار
بالدين المقر به قال في الكافي وهو ما اقر لوارث او لغير وارث في صحته
بشيء من ماله او الدين او البراءة او قبض اثمان المبيعات فاقراره
عليه جائز لا يلحقه فيه تهمة ولا يكون فيه ... والاجنبي والوارث
في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار
في الصحة سواء وهو عليه عمل المحققين قال الشيخ ... الامام
بعد نقل ما نصه فتحرر مما تقدم ان الاقرار في الصحة للوارث اذا لم يقم به
الا بعد موته ان كان يعرف وجه ذلك وسببه فهو جائز اتفاقا وان
جهل ففيه قولان الصحة وهو المشهور وقول ابن القاسم في المدونة
وفي العتبية وهو رواية المغاربة وعدم الصحة وهو قول المدنيين
واختيار ابن رشد قال ... هذه المسألة كانت اري ...
حققها مع مسيس الحاجة اليها وقد اعترض الاجهوري بعض القضاة
من اهل قسنطينة وغيرهم لما منع انها جارية على المشهور ولبقا

سقط الا حقه عليه ثم اشار الى اقرار المريض لاجنبي او قريب بقوله
وان يكن الاقرار لاجنبي في المرض المخوف غير صديق ملاطف للاجنبي بصفة
لاحد الغرض معمول به ورث كلالة او لا وان كان لقريب لا يرث او ملاطف
معناه بقولان الملاطف مطلقا والتفصيل والى هذا اشار بقوله وللصديق
او قريب لا يرث مجهولا حاله يبطل الاقرار ممن يكلالة ورث المراد
بالكلالة هنا من لا يرثه ولد ولا ولد ابن هذا التحرير كلام ابن
رشد وغيره ولا يشترط نفي الوالد خلافا للمدونة وان اقر لصديقه الملاطف
الملاطف جاز ان ورثه ولد او ابن فان ورثه ابوان او زوجة او عاصب
ففي جوازه وبطلان الاقرار مع الابوين ع وقيل لا يبطل اقرار المريض لمن في
بكل حال ورث كلالة او كان بعيد رشد وان اقر المريض لصديق ملاطف
او لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره الا ان ورثه ولد
والقولان قائمان من المدونة ه وعن ما يوجد به الابطال اي بقول
الاول ويبطل الاقرار كونه ورث كلالة قيل يبطل بالكلالة ولا يكون
شيء للمقر له لا من ثلث ولا راس مال وقيل وهو لابن القاسم يمضي
اقراره من الثلث ان حمله او ما حمل منه بحكم جائز وعليه فتوى ابي
سراج في رجل كفل ابنتيه فاشهد في مرضه بعشرة دنانير
وفي مرضه بخمسين على اجرة له ونازع الورثة فاجاب له العشرة
انتهى والعشرة والخمسون ان كانت قدر اجرتها والا فقدر من راس
ماله والزائد يجري في الثلث ثم اشار الى اقرار المريض لوارث وهو اما ولد او
زوجة او غيره بقوله وصحت الاقرار فيه اي المرض للولد مع
غيره

غيره بمعنى مع وجود غيره من الورثة بنين وغيرهم فليس هنا سبب
ذلك الاقرار من صاحب ويلزم مع كلمة نسب الاقرار من كون المقر له مما
تتهم قد تركت ما لا اوا وصي له بوصية او نحوه الا ان يكون ابطال الاقرار
عن احتيال بلا سبب يكفي بسبب التهمة جولد عقوق للاب والخ
عن ما عنه يحكم له به اي بالتهمة الاقرار لا يتهم على ان يخصه وجميع
الميراث والولد والبر يخرج من اقرار بما له ويحكم به كانه للتهمة
ولا يعني الا بقوله الولد مع غيره انه اقر للولد الاجنبي معا وان
المراد بالاختيار عدم ذلك خلافا للشيخ ع ونص المفيد الخ بما اقتضاه
لا يعد ابنه والدين له واهل الشاني المتاخر لقول المدونة الاقرار لاحد
المتهمين او بعيد وهذا ما لم يكن للاقرار سبب يدل على صدقه كان الحق
له على ما هو معلوم مثله بلا ريب فاقراره جائز ه وان يكن اقرار المريض
لزوجة بكره بغضه معا فالمنع من صحة الاقرار واجب والعكس
وهو ان يعرف بغضه بعكسه فيصح فيبطل الاقرار وان جهلنا عند
ذلك الاقرار حاله من محبتها والميل اليها او بغضها نظر فان ورث
كلالة فالمنع لها فيه ارثه كلالة وان لم يورث كلالة فان ورثه ابن
واحد صح الاقرار وهو قوله ومع واحد من الذكور في كل حال فيصح
بلا محظور كان الولد كبيرا او صغيرا منها او من غيرها وان ورثه بنون
وحدهم او مع اناث فكذلك الا ان كان كذا ومع تعدد للاولاد حال كونهم
فيهم ذكر كان البالغون منهم ذكورا او اناثا اي نعم للجميع كبارا او كلهم صغارا
او مختلفين كما كان ما منهم ذو صغير لا ذكر يختص بهذا الحكم

وهو تصحيح الاقرار بل كبيرهم وصغيرهم فيه سواء وهم مستثنون من دار الصورة
واحدة وهو ان يكون فيهم مع تعددهم صغير او احد من المعزلين فلا اشكال
الشارح كان حقه ان يزيد هنا بنتا ويقول الا اذا ما كان منهما الف معين
وكان مراده بسواها الاكبر وهو ما قال فيه وفيه مع احتياجه للبيت
المذكور تصحيح حذو الاصل بغير دليل والكتابة يد عليه ان المعنى ما منهم
ذو صغير وذو كبير انهم كلهم صغارا او كبارا او يكون فيه المجموع تفصيل كلهم
وهو انه اذا كان منهم كبارا وصغار فان تعددت فالمعتبر يعطل الاقرار
والاجازة وهذا اصح معنى واقرب نشا والاول والله اعلم وان يجي
اي الاقرار ملتبسا بغير ذا اي بغير ما ذكر من الكلالة ووجود الابن
والبنين بان كان له بنتا او بنات مطلقا صغارا الخ او كبارا ففي قولان
قيل الاقرار ممنوع وقيل منفذ ومردود في كبروح على بغضه لهان
او جهل وورثه ابن او بنون الان تنبعد بالمعتبر مع الاناث والعصبة
فوكان كاقراره للولد العاق او كامه فان ابن الناظم كان حقه ان يزيد
الا كلها صغارا اجمعا منع حكم ذا اي ان ينفعا وان يكن لوارث الاقرار ادم
غير بنت اي غير الابن والزوجة حال كون الوارث مع ولد ولو انثى
كاقراره لاخيه المتهم لابنه وجود الولد وكان معاه مع وجود بنت
او لاخته مع وجود بنت او بنات ففيه الاخ وهو قول ابن القاسم
ورواه ابن عبد الحكم عن مالك لزمنا وقيل لا يلزم ونقله ابن
سحنون عن ابي زيد فيما اذا كان الولد بنتا او بنات اي واقراره
لوارث غير بنت مع فقد الولد فيه كما للاخ قولان احدهما بالمنع

والاخر

والاخر في الجواز مروي عنه وكذا ان كان المقر له مساويا كاقراره لاخ او لاخوته
او بني عمه او لاعمامه مع وجود اخ او عم او ابعد كاقراره لاخ او عم مع وجود
ام واقتصر في على الجواز في الابعد والمنع في غيره فقال لا بعد المساوي
الاقرب وحالة الزوجة والزوج تمنوا فلذا الغرض في المرض للزوجة يحصل
بين جهتها له او بغضها او جهل الحال علما متى والقبض لدين اي
٢٧٦ اقرارها بقبض صداقها منه او هو بدين كان له عليها مع الاقرار بالدين
اشكوه للاقرار بينهما كذا التفصيل المتقدم ثم اشار الى تعدد الاقرار فقال
ومشهد على نسبه في موطنين او زمنين مثلا بعدد واحد كان بعد
لرجل بمائة درهم في موطن ويشهد بذلك شاهدين ثم يقر له في موطن
اخر ويشهد له شاهدا بذلك فالاقرار لكاذب واحد ويحكم انه اي المال
المشهود به في الموطنين اتحد ويدعي انه مائتين والمطلوب
يقول له هو مائة واحدة اشهدت لك بها مرتين اليمين به اي وهذا في
قولان والبين كيف له الدعي على تجسيس قيل القول للكاذب فيحلف
وياخذ المائتين وقيل للمطلوب فيحلف ويبقى عليه الا المائة واحدة
وهو الراجح قال في المفيد ذكر سحنون ان قول مالك اختلف في هذه
المسئلة والذي رجع اليه ان القول قول المطلوب وهو الاولى
هي وفي ابن سلمون يلزمه مائة بتعدد اي الاشهاد بدرسمين ثبتا
ان شهد كون الاشهاد في شيئين في رسمين بان كان في رسم واحد
او بغير رسم الا المائة كلاما في شيئين كما ادعاه مشهد من انه
مال واحد لا يلزم اليه ويجب عليه المائتان وكذا لو شهد اشهدان

انه قبض المائة بحضرتهما يوم الاحد وشهد اخران انه قبضها بحضرتهما
يوم الاثنين او انهما من بيع والاخران من سلف ولو ادعى رجل على اخر مالة
فاقر وادعى القضاء واقام شاهدين انه قبض منه خمسين واخرين انه قبض
منه خمسين فقال هو خمسون واحدة من المائة والشهور لا بل هو مابعد
فهو قال ابن القاسم هي خمسون واحدة الا ان يثبتوا انهم في مجلسين ابي
اهـ وجعلها عيسى هي الاصل ثلث ولعلهم تشهد البينتان بالاعتراف
بينه لقبض الخمسين في زمنين مختلفين والا من المالية كملها الى قبلها
وكما هو قوله فلا يبرئ انه تقييد للقولين وفي ابن غازي انه قول ثالث
لاصبغ فيكون الاول انه مال مطلقا او ما لان كانا في مجلسين او في
لا لان وابن سحنون مثله مما يشكل تقييد الخلاف بما اذا لم يكن ذلك
في كتابين ومن اقر مثلا بتسعة دنانير وحج بالبينة او الاقرار
ان قد دفع منها التسعة مثلا ثم طالبه بالاثنين الباقيين
اتى من بعد البينة بشاهدة بقبض دينارين منه معظم وبرئ
فلا عن خصمه ان الدينارين المشهود بهما داخلان في التسعة
فالقول قوله اي المطلوب ان الخصم اراد على قول دينارين من غير التسعة
فلانه عليه واشار لقول ابن سحنون وعن ابن القاسم واصبغ لمن
اقر له باثني عشر دينارا ببينة فحقه التسعة دنانير ببينة او
اقرار وله بينة باداء ثلاثة وزعمت انها من التسعة فالقول
قوله بانها سواها ويبرأ من الجميع وهو قول اصبغ مالك
ما خلاف ذلك في رسم الاقضية من سماع اشهب مالك وسبيل

فلان
عمن

عمن اودع رجلا ثلاثة وعشرين دينارا فانتقص منه خمسة والشهود له
بثمانية عشر انها في ذمته فلما طالبه بها اخرج له براءة باربعة دنانير
فان القول من الثلاثة والعشرين وهو يقول من الثمانية عشر فقال
مالك ابرأك انه كان لا عليه ثلاثة وعشرين فقال كما ادعى كونها قال
ان اقامت البينة انه كان له عليه ثلاثة وعشرون بحلفه وكان القول له
انها منها الا من الثمانية عشر اهـ انظر الحطاب وبيع من حابى من المردود
ان ثبت التوليج الحطاب هو بيع باقل من القيمة يكتب لقصد نفع ٢٧٧
المشتري فان كان بحال او يفعله فهو التوليج الهبة بصورة البيع فخلا
على اسقاط الحيازة وقد يطلق على ما فيه شرط تناجيه وهو مراد الناظم بقوله
من حابى كان يبيع لابنه او زوجته او ام ولده ما يساوي مائة بعشرة
ولم يخرج عن ذلك وما حيز عنه حتى مات فانه يرد والمشتري ثمنه كما ينبغي
قال ابن سحنون فان حبيب باعه لابنه او بلغ منه بثمن منهم وكان
في ذلك محاباة وعين يكلف بالانفاق قال في العتبية سئل مالك
عمن ولي ابنه حائطا اشتراه بثمن يسير وثمنه الربع كثير
فقال لا يجوز الا ان يجوز الاب له وسئل ابن القاسم في الذي يبيع من
ابنه الصغير الارض بعشرة دنانير وهي تساوي مائة فقال ان
كان شيئا يسيرا حتى مات فانها موروثة ولا ارى للولد الا العشرة
اهـ ويثبت التوليج بالشهود يشهدون اما بالاقرار من المشتري
بعد البيع انه انما كان صورة او الاشهاد لهم اي عليهم به وقت
الانعقاد قال ابن سحنون وكيفية شهادة التوليج ان يقول الشهود

ن ميستا

توسكنا العقد واتفقا جميعا على ان ما عقداه من البيع والثمن بمعنى
لا حقيقة له او يقولان ان شاء المشتري بذلك محل البيع اه زاد الشارح
ان يقولوا انشهدنا فلان وفلان على نشهادتهما باحد هذين الوجهين اهـ
وليست هاذه من مسائل التاكيم والشاهد من باب النقل ولو شهد المنقول
منهما لثبت ايضا فان لم يثبت التوليج فان لم يكن ميل فلا يثبت ومع ثبوت
ميل البائع من معه المشتري يحلف المشتري في دفع الثمن انه دفعه واشهد
المشتري اشتراء صحيحا وثبت البيع وكذا عند انكار الحلف على دفع
الثمن هل بنفسه البينة او لا وقال الزرقاني يحلف البائع على انكار
بتوليج وميل فحملا ذا لم يكن بيد المشتري وان بيده فلا وخلاف
فيه مع تهمة فلا **فصل في حكم المديان**
الدغ للمبالغة والمراد المدين وهو قسمان [illegible]
ومن عليه الدين اما معسر فلا رجوع عليه [illegible] الحال فيه كلام
لحديث مطل الغني ظلم ولا يوفي او معسر بالفقر ولكنه عروض
واصول يحتاج في بيعها الى زمان فمليء يبيعها على حاله اضراره واصول
بيع مثلي اي يجب والثمانية الانظار قال ابن رشد كان الشيوخ يفتون
كلمة يفتون بتأخيره بقدر ما يرى على قدر كثرة المال وقلته ولا يبيع
يكلف عليه بالبيع عروضه وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الرواية
اه او معلوم العدم ابان بعدوه اي اقامه بينة بذلك فهو واجب انظاره بنص
الاية الكريمة او من على الاموال قد تقعد اي اخذ اموال الناس وقعد
عليها وادعى العدم وهو بامر [illegible] يعلم انه سرق او مال والغصب

بالضرب

بالضرب والسجن عليه [illegible] حتى يودي ما عليه ولا اليمين عنده اي
عند تقعده على الاموال ليبين بما ادعى من عدمه حبسه ان شاهده
يوعوان العدم دون ان تشهد له بتلف او غصب وانما يحبس الاداء وان
اتى بحميل فاسق ليس بالاداء حتى يودي ما عليه حتما. قال في المقدمات
واما المعروفون بالتعقد على اموال الناس فلا ينجيهم من السجن والضرب
الا ما روي من تحقق الاصل غارم [illegible] ان المدين اما ان كان هو
الملا فيه من بالاداء والا استحق او معلوم انما تقعد على اموال الناس
فيسجن ويضرب ولا ينجيه الا حميل غارم او معلوم ثابت العدم
٧٨ منكرة الى مسيرة وان كان غير ثابت سجن او اسلمه حميلا حتى
يثبته او معسر غير معدم فيؤجل بقدر ما او مجهول الحال واليه
اشار بقوله وحبس المجهول حال من كونه معسرا او موسرا
وهذا القسمان اما ان تلحقه تهمة ويتبانى او لا و[illegible]
يحبس فيه شهرا الحبس والتفصيل يحبس بمقدار [illegible]
ان يكن الدين [illegible] قال في المقدمات [illegible] والحبس
في [illegible] اي في المال المتوسط بين القلة والكثرة شهران [illegible]
غيره وهو اربعة اشهر يحبس في المال الكثير الشان وما يذكر
فالقاضي [illegible] يختلف باختلاف الناس وحيث جاء الغريم قبل اي بعد
حبسه بالوجه بالوجه كما [illegible] التقويم [illegible] المدونة
ما للمسجون من [illegible] بل يخلى ويؤمر بالحميل باحضاره لا
بقضاء المدة التي يسجن فيها لاختبار حاله فان احضره برئ وبقي

الغرماء انه نسبوا له مالا حتى يؤدي او يحلف والحلف ان لم يثبت له مال وان لم
يحضر غرماءه وان اثبت عدمه لاجل اليمين الا ان يتهم لذلك قاله في المقدمات خ وحبس
لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه فيخرج ان لم يبين ملاؤه
فيؤجل لاثبات عدمه ثم اشار المصنف الى صفة التفليس لانه من تمام
قوله او معسر فقال واقر اقرار المدين جعلا وتسلم الغرماء يريد الغريم
تحيله عليه ببيعها وطلب ربها رهنها حق يثبت بالادلة انما يعجل
ويعجب عليه للاجل الاقرار به وحقه مع ذاك الى جعلها دينا
ان يؤخذ اجلا بحسب المال قلة وكثرة لما للقاضي يراه باجتهاده
بهذا الذي جرى به الحكم ودلت عليه المدونة عن مالك واصحابه خلافا لابن رشد
في نوازله وكانوا يقيمون المنكر مما جرت به العادة في تلك المسائل من نفيه
ثمنه فيضيق في الاجل على متاعه ولا سيما ان كان المتاع من المتردد في
الجلاب من الغرر في العسيمة فانه التشارع واشار للقسم الثاني من
المجهول وهو المتهم بقوله وان حبس لملاوا المتهم بكتم المال وهو
تفسير للملاوا وعبارة ابن سحنون واما حبس المتهم انه خبأ مالا
فانه يحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه فيحلف ويسرح وللمتهم
الى الاداء او ثبوت العدم بالبينة انه لا يعرف له مال كما هو وكالكه
قلعه وشرح قال ابن رشد وان سأل هذا المحبوس للمتهم
ان يعطي حميلا بوجهه ولا يحبس لحق الحبس ولا يحبس بحميل من
اعتقال بحبسه الا حميل غارم للمال لان المقصود النسيب
عليه لتهمته وحبسا من غارم على المال كابنا وحسنه البراديه اي

موته

موته معتقلا في السجن وقال ميارة الاولى قوله ومن على الاموال خذ نعيما
قال ابن سحنون وحبس الغريم على ثلاثة اوجه حبس تلوم واختبار فيمن
جهلت حالته فيحبس بالاجتهاد حتى يتبين امره والثاني حبس من
الالد المتهم انه خبأ مالا فيحبس حتى يؤدي او يثبت عدمه والثالث
٢٧٦ حبس من اخذ اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه
اذ لم يقع انه جرى عليه بسبب اذهب ما عنده من اموال الناس فيحبس
حتى يؤدي او يموت في السجن وروى سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد
المرة حتى يؤدي المال وبه القضاة اليوم وغيبه الحق في الزمن اي المال مهما
فمدا انا خبره وبالقضاء وعده لم يكن مره الكل بالقاضي بالمال وان لم
يكن بالقاضي للمال نصيحي خ وان وعد بقضاء وسأل تاخير كاليوم
اعطى حميلا بالمال والا سجن وفي المقدمات واذا سأل الغريم
وسأل ان يؤخر وعد بالقضاء فليؤخره الامام حسبما يرى باجتهاده
ولا يعجل عليه بالتفليس ومن لد وهو وعرف بالناض فليعاقب بضرب
ولا يرفق فيه فضى الحق الذي عليه جزاك والا سجن خ وان علم
بالناض وحلف لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة واوجب القاضي ابو
بكر ابن زرب ان يجلد مرة بالكثير اعني عن حد وهم التجار لان
الغالب على احوالهم حضور الناض عندهم وكان لا يرى الحبس
على غير التجار وهو تفريع حسن قاله ابن سهل في احكامه
ومحله المنابر على حال المسائل من ادعى العدم فعليه اثباته على
الاصح وبه الحكم خلافا وهذا مما مضى فيه الغالب على الاصل لان

الافتراق بوله وغيره او يشهر الناس بضعف للمديان اي بقلة ذات
يده او ضعف متجر او تجارة او عدم وانه لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا
ولا غنى في الحال شهادتهم بالضعف وشهادتهم بالعدم من اي عن
قسم من الشهود لانه كل من شهد له بذلك فلا بد من حلفه بما اي
على وفق ما اقتضاه الرسم لا على البت فيحلف انه لا يعلم لنفسه
مالا ظاهرا ولا باطنا وان وجده ليقضين ولا يقول ليس لي مال
اذ البت هنا في اليمين لامكان ان له مالا لا يعلم به وقيل يحلف على
البت وبه جرى في الوثائق المجموعة خ واعتمد البناني [illegible] قوي
فان حلف انظر المعتمد واخذ من التعليق الفصل الذي يليه ودفع
للغرماء قال ابن سلمون وغيره ولا بد ان يترك له قوته والنفقة
الواجبة عليه لكل يسيرة ومن نكل له عن الحلف بدا وامتنع منه فانه
يسجن بعدا ابدا ولا يحلف [illegible] ويثبت ان رسم مع حلفه
وعدم [illegible] بعد الزوال [illegible] حكم بعدمه [illegible] الغرماء
ولا ممكن اليمين لهم عليه الا ان استفاد من بعد العدم الثابت بالبينة
مالا بارث او هبة او تجارة فيطلبونه بالمتنوع وهو الباقي لهم
في ذمته ولو ادى بغير [illegible] عليه فلا دخول للاولين الا فيما
يفضل [illegible] ويقسم الذي ان استفاد مال الا انه يستقبل [illegible]
فيه [illegible] وان كان الزمان ابن ناجي وبه العمل وبه المعيار
ان استفاد المرضى عليه [illegible]
زادت [illegible] عليها فلا بد من استخلاف عدمه اخر الان [illegible]

مال

مال فلغرمائه ان يقوموا عليه في اقل من تلك المدة اي وكذا هو فلغ الحكم
مدة او لا وغيره كلهم وهو كذا هو وينبغي اعلان حال العدم واشهار عدمه
في كل مشهد بامر الحاكم ليعلم الناس حاله فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة
من امره وكذا ينبغي اشهاره ايضا عند التفليس قال اللخمي واذا فلس
المديان [illegible] عليه في باب المسجد مجتمع الناس الا ان [illegible]
فلا يلعب [illegible] عليه من دين او قرض او وديعة او بضاعة فليرفع
ذلك للقاضي اه من تت وفي الموطا ان رجلا من جهينة كان يسبق
الحاج فيشتري الرواحل فيغلي بها الناس ثم يسرع السير فيسبق
الحاج فافلس فرفع امره الى عمر بن الخطاب فقال اما بعد ايها الناس
فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق
سبق الحاج الا وانه قد دان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه
دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم واياكم والدين فان اوله هم
واخره حرب ومثبت للاعدام حال دعى الغرماء حال جهله اخبره بفقره
وسعى [illegible] على ما ذكر وكذا [illegible] تفليسه دار العسر [illegible] العسر
ونازعه الغريم وادعى انه له اموالا وامتنع [illegible] و [illegible] تفليسها قال ابن
سهل انه شاهد الحكم والفتوى بلا [illegible] الا يجلدون [illegible]
انه يحلف لتفليسها وانه انكر ذلك على اكثرهم [illegible] واوجعوا
عنه وانه سال ابن عتاب فانكره وانكره ابن مالك وهؤلاء الثلاثة
ومن وافقهم عمدة الحكم بقوله ويمنع ادعاء للاكثر قال ابن
سهل واعلمت به ابن القطان فقال لي لا يجلدون [illegible] وانا [illegible]

حسنا فيمن كثرت ديونه الالداد والمطل واستعمال الكذب والله سبحانه
اعلم **فصل في التفليس** مشتق من الفلوس قال عياض
لان المفلس صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة وقسمه ابن عرفة
في التفليس الى اعم والى اخص وعرف الاعم بانه قيام ذي دين على مدين
ليس له ما يفي به والاخص بانه حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه
فدفع مالهم واعترض بانه جعل الاعم مباينا للاخص ومن شأنه ان
يصدق عليه وباق الخ عن الفقهاء ان التفليس شيء واحد وانما
اختلفوا فيه ما هو على ثلاثة اقوال حكاها في التوضيح واحد الحقو
فقيل هو حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه وقيل سجنهم له وقيل
قيام مقاسمتهم ذلك وبانه رتب على الاعم المنع من التصرف مع
انه مرتب على مجرد الاحاطة بالدين كما في خ وكما قال الناظم
ومن بماله احاطة الديون لا يمضي له تبرع من عتق ولا غيره **ان فعلا**
لانه اتلاف لمال الغرماء فلا يجوز الا ان يجيزوه هم **وان يكن للغرماء**
في امره تشاور بان ارادوا التفليس وقاموا عليه ودفعوه
للحاكم **فلا غنى عن حجره** بان يمنع من التصرف فيما بيده خ وفلس
حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه بكلامه له التفليس الاخص بطلبه
فمنع من تصرف مالي وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا ولو كتبا
او ثوبي جمعته ونودي له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته
وقسم بنسبة الديون وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء والى
هذا الاخير اشار الناظم بقوله **وحل ما عليه** اي المفلس وهو

من



من تشاور الغرماء فيه وحجر عليه **من ديونه** ولو دين كراء خ بمسكون
منفعته **اذ ذاك** اي وقت التفليس **كالحلول** اي كحلول الدين **بالموت**
اي بالموت **والاعتصار** لما وهبه لولده قبل احاطة الدين بماله **ليس**
بالمتلف له وان اعتصر كان لهم اخذه للغرماء اعتصار ما وهبه
لابنه والحجر على ذاك **والاقوال عين المتلف** من هبة او صدقة او كل
ما يجعله فيه منفعة واشار المتلف بان طاع رجل ان يسلف الطالب
فيقضيه ماله على المدين ويرجع عليه لغرمائهم ولم يكن للمدين ان يمتنع
منه لان المعروف انما هو للطالب وان اراد ان يسلف المدين لم يلزمه
قبوله قاله ابن رشد وغيره وكذا لو اراد ان المتلف لا لازم له مطلقا
ومثله في ابن سلمون خ ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية
وانتزاع مال رقيقه او ما وهبه لولده **وهو** اي المدين المحجور
عليه **مصدق اذا ما عينا. ما لا له ومثله** اه وما لا عليه **اسندا** بان قال
هذا الذي عندي لفلان وهذا امانة عندي او قراض او بضاعة فانه يكون
فيصدق ويكون للمقر له بعينه كما في الكرد وقيل لا يصدق وثالثها
يصدق ان قامت بينة باصله اي ان عنده امانة مثلا وان لم تشهد
بعينها وهو قول ابن القاسم وعليه اقتصر خ اذ قال وقبل تعيينه
القراض والوديعة ان قامت بينة باصله **و**من اكترى ارضا لزرع ثم
فلس او مات قبل ان يدفع الكراء **رب الارض المكتراة ان يحرى**
تفليس او موت لزرع احق من سائر الغرماء لان الزرع انما نشأ
عن ارضه فكانت كالحائزة له وحوزه للحوز صاحبه فكان بمنزلة من

بائع سلعة وفلس مشتريها او مات ومن جرى ما بعده قال في التوضيح و
ما ذكره الناظم من كونه احق في الفلس لا الموت هو قول ابن القاسم واصبغ
واقتصر عليه ابن سلمون وهو ما رجح ابن الحاجب ثم قال وقيل في الفلس
دون الموت هو بعد المشهور وقال في التوضيح القول الثاني هو مذهب
المدونة نص عليه في كتاب الدور وهو مذهب مالك واصحابه فكان ينبغي
للمؤلف تقديمه ثم قال وراي المشهور ان الزرع بلا تبعا عن الارض مع
مقابله ان يكون كانه باع الطعام فيكون احق به في الفلس فقط اهـ
ونص المدونة من اكترى ارضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم فلس فرب
الارض اسوة الغرماء وان فلس فرب الارض احق بالزرع من الغرماء
حتى ياخذ كراءه قاله ابن يونس وجه هذا ان الارض لما كانت ضمنه للزرع منه
للزرع فكان ربها سلم للزارع فلما اكرى ارضه فاشبه بائع الزرع اهـ وبه
العمل ابو المواق قول خليل وقدم في زرعها في الفلس ثم ساقيه
من الشيخ كيف نقل الشيخ كلام الناظم كما سلمه الشارح البيرزالي المصنف
والمحشي والله الموفق واحكم بذا اي بكونه احق مطلقا
البائع عبدا مثلا او صانع ثوبا خاطه او صبغه مثلا وفلس المشتري
قبل قبض العبد او المستاجر قبل اخذ الثوب فالبائع او الصانع
احق فيما بيده في الفلس والموت فلا من صانع له حتى يستوفي
منه ما وجب له وهو ثمنه وما سواه اي حازه مشتر من
السلع والاشياء وقبل ان يؤدي ثمنه فلس وحفد الشيء
المبيع بعينه لم يفت فانه فربه في فلس يخير ان شاء ركته

وحاصص

وحاصص بثمنه وان شاء اخذه الا اذا ما الغرماء دفعوا ثمنه له
فلا اخذه مع ومفهوم في الفلس انه يكون في الموت اسوة الغرماء والشيء
له اخذه خ وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت ولو
مسكوكا او ابقا ولزمه ان لم يجده او لم يجد عين ماله وامكن لا ان فدى
غلته وقضاه ولم ينتقل لان ينتقل كان طحنت الحنطة او خلط بغير مثلي
فيعبر عن الناظم ثم قال ومن اشترى شيئا ثم وجد به عيبا
فرده على بائعه ففلس قبل ان يرد الثمن للمشتري فلا رجوع له فيه
وهو قوله والبيع من رد بعيب ما اشترى للبائع المفلس اولى
من الغرماء في فلس اذا عن نوى بل هو اسوتهم قال في المقرب
وهذا على ان الرد بالعيب نقض واما على انه ابتداء بيع فيكون احق
به والخلف اي الخلاف في سلعة بيع بالفاسد بان ابتاعه مثلا
وقت نداء الجمعة او بيع ثمرا او نقد ثمنها واخذها عن دين
ثم الذي فلس البائع والسلعة لم تفت وهي بيد المشتري فان
البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري احق بها في الموت
وهو لسحنون اولا وهو لابن المواز ثالثها وهو لابن الماجشون
فيكون احق بالنقد فيكون له دون الا فلا مع غيره
خ وفي كون المشتري احق بالسلعة تفسخ لفساد البيع اولا او
في النقد اقوال والزوجة دخل بها الزوج او لا ثم فلس او مات
ولم يكن دفع لها الصداق فهي في جميع ما لها اسوة الغرماء في فلس او
الممات فلا تستبد بها وهذا قول ابن الجلاب وقال ابن القاسم

وقيل لا غرم فيه والثالث تحاصص فيهما وهو المشهور وعاقلة
الزوجة بلا تعقيب وبجوانبه كالمودع وجاعلها تتيم وحارس المشاع
والزرع وما أشبهه كالجبير على وغيره مضمن إن مع الغرماء خذ
نسبا الا حاصر بالاجرة ولا الجنين في موته ولا يبلغ (٢) ان يكون الراعي
ينقلب بالماشية ليبيتها للبيت ربها ولانه احق به قاله اللخمي
ابن ناجي وقوله يغنيه تقسيم للمدونة ومثله مكتب الراية عط
يجلس معه فان المكتري احق بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو
ادين. باب في الضرر وما يلحق بالجنايات ٢٠٥٢
وحدث ما اشبهها فيه للجار ضرر محقق لا متخيل او متوقع فيمنع
من احداثه ويزال على ما احدثه من غير نظر ولا توقف لقوله عليه الصلاة
والسلام لا ضرر ولا ضرار وذكر منه امثلة فقال كالفرن يجعل تحت قرب بيت من
ينادى بدخانه او بناره ومثله الحمام والمطبخ والعلو يفتح في السكة
الغير النافذة قال في المدونة ليس لاحد ان يفتح بابا في سكة غير
نافذة بابا قبالة باب جاره او يقاربه لانه يقول الموضع الذي
تريد ان تفتح فيه لي فيه مرفق افتح بابي في سترة ولا ادعك تفتح قبالة
بابي او قربه تتخذ عليه فيه المجالس واما في السكة النافذة فله
ان يفتح ما شاء او يحول بابه حيث شاء اهـ وقيل يجوز فتح
الباب في غير النافذة ان نكب ولم يكن فيه ضرر بما صنع ومثل
الاندر قبل بيت المشهور بيته او يقف عصيره على بابه لتضرر المارة
او ما له مضرة بالجدار كجعل جوار كرحى او حفر بير او مرحاض

قال

قال ابن التلمساني اذا حفر بيرا وان دابة الرحى وجوار الجار مقوا
مما فيه اشتباه او شغله بيننا مع ملك الرحى جاره ومثله الا
حطبا اذا بعد من الجدار وما حوله ما يمنع الضرر وبان يكون العيدان
يضر بالمطالع كالفرن يجعل بازاء الفرن فتقل منفعته او تنقطع
بما هو مانع ذكره ابن سهل في احكامه وقيل يمنع وافتى به ابن عتاب
وفي البيان انه المشهور ذكره في كتاب السداد والانهار في رجل
احدث حوانيت حول رحى اخيه قريبه ولا يمنع الحمام وحدا عن بيع واتخاذ
حمام الآن بجوار حمام بلا انا او بدخانه اخذ لذا الحمام فيمنع من احداثه
قاله ابن الشماع وهو الضرر اذا اشار على قدمهم وحدوثه
محمول على الحدوث حتى يثبت خلافه بذا بقاء القول القدم
ثبتا وهو ما في احكام ابن سهل ومقابله في كتاب ابن سحنون
انه محمول على القدم حتى يثبت حدوثه وهذا مبني على ان الضرر يحاز
بما تحاز به الاملاك اما على القول بانه لا يحاز فيزال بكل حال في
حيازة الخلاف في ذلك وان يكن الضرر بكشفها على جاره مثل كوة
في غرفة يشرف منها على ما بداره او السطوح فانه يمنع من ذلك ويؤمر بقلع
الكوة والباب بالبنيان وقلع العتبة لئلا يحتج به بعد زمان فلا يقع
ذلك التكشف اذا كان بحيث الاشخاص تتميز كذكر من انثى والصور
كالذكر من الانثى والخضر من الفصيح ولابن رشد يمنع من صعود
المنار ولو قديما حتى يجعل به ساترا يمنع من الاطلاع على الجيران
من كل جهة حتى لا يتميز اشخاص وما هيئاتها ولا ذكورها من اناثها

فدنيا دودم او بعوث وما يبنى الدبغ مثع يوذي منه جاعله ومولبده
وذالك كالدبغ والملح ونحوهما فيمنع لان الرائحة المنتنة تخرق
الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذي الانسان وقد قال صلى الله عليه وسلم
من اكل من هاذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا وقول من يشهد ان
الفرن مقدم على فلان من يبغي الفرن حكم ابه يشهد قال ابن عات
ذكر الباجي انه اذا اتى ببينة تشهد انه لا ضرر على طالب ذا الاكج بليعث
البيع والبينة التي تشهد بالضرر الى شهادة واولى بلادح جبو
اه وشلة للمتيكلي وان جدار بساتي بين دار بين مملوكا لاحدهما
والبعير مشتركا تعزما اي شغا وحده او هدمه مالكه وكان
ضبيعة السعوره مرمما لمالكه وتلا الشيم محرابي بناء ان جيرا
اذا طلبه الاخر وقيل للطالب ان شئت استرا على نفسك او دع
وعاسم للمبدع للجدار الساتر دون معنض له عليه بالاثبات وجدوك
حال والمجرور ان متعلقان بشدد فقضى انا كان ذا وجل لما بيقضى بع وكان
الجدار ماليد اي مالكه والعج عمد ابنى اعتيناء مبتدا ادبا معقول
مقدم اذا له خبره والمعنى فان تجى عن البناء ادب بما يجعل من الاعذار
خ وقضى باعادة الساتر ان هدمه ضررا الا الاصلاح او انهدم
وان يكن الجدار منشر كابين هدم . دون ضرورة تدعو الهدم ممه
بناؤه مجعول لفوله التزم لانه هدم ملك غيره واتلفه بغير موجب
وان يكن هدمه لمتقف لخوف نشعوكه بالجدار . يقنع من نشرته
وهو السنني . اي الطريق المشفر وعنه من غير اجبار له على ان

بينهم

بينهم على الراجح وهو رواية عيسى فان ابى قسم . موضع بينهما وبنى
بانه بيبه منه اذا علم بينهما وهو نخمية وروى يحيى عن ابن القاسم
انه يجبره على البناء اذا كان قويا وقد اطال الحطاب في المسالة تحصل
من كلام التوضيح والارشاد انه مهما امكن قسمته قسم وان لم يمكن فسهم وما
ما بناه معه او باع وهاذا هو الراجح الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام
وغيرهما او يكون الحق ابوا قوله وقضى على شريك الخ وان تنازعاه اي
تنازعا الجيران في جدار فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما فيقسم
فان القضاء يكون لمن له العقود والبنا وفي الرسالة الذي يقضى بالحائط
لمن له القمط والعقود وفي المختصر المحمود لمن له العقد والقمط والبناء
مع يمينه وفي المفيد فان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما والا فهو لمن
اليه العقد وهاذا الحكم مع عدم البينة قال الجزولي والقمط والعقود
لفظان مترادفان وهو كذا وراثما وحمارعبارة عن تداخل الاركان وقيل
عبارة عن شبه بشمول به وجه الحائط وقيل هما لفظان فالقمط جمع تمناك
وهو ما يشتد به وجه الحائط ويمنعه من ان ينتشر من حجر او غيره والعقود
عبارة عن تداخل الاركان قال المكناسي وحقيقته ان يكون الاكثر الذي
يجتمع جميعه كومة الحائط اخر كما مركب بعضه على بعض حتى ينتهي الى الا
حايط وقيل القمط العرض غير النافذة وقيل توجيه الاجر وقيل الطوال
التي تنسج الحائط فيكون لمن هي في جهته فان عري من هاذه العلا
مات فلمن حمل الخشب عليه عند ابن القاسم وقال الاخوان لا فلا دليل
الخشب وقال ابن الداودي ان كان الخشب مبنيا عليه فلمالكه بعد وان

من زخفة لم توجب ملكا انظر الى الهواء لمن قال فيها وعلى القاضي ان ينكر ويشهد اهل
البصر بالمباني ويجبر اهل الهوا باجرتهم ويشترط عليهم ان لا يحكموا في ما بين
للاحرار انما يحكمون بما يزيل الاشكال مما تقدم ونحوه وينظر هو فيه والله
اعلم واحكم

فصل في مرافق الاشجار

وكل ما كان من الاشجار منه بجدار اي جدار مصدر الشجر فيه على قسمين جدار
اما ان يكون الجدار سابقا على الاشجار او العكس فان يكن الشجر بعد الجدار ومرادا
له احدثه غرسه بعد بناء الجدار فيقطع ما يؤذي الجدار منه ابدا ولم يذكروا في هذا
خلافا وحيثما كان الشجر قبله اي قبل بناء الجدار فينتشر اي يقطع ما اضر من
اغصانه بانتشاره وخروجه عن ارض صاحبه وهو قول مطرف كان الجدار بناه
ربه في ملكه فلم يكن الغير كان يستحق بفروع شجرته وقيل يترك لان من بنا
في الشجرة دخل على انها تنتشر عليه وتركه وان اضر الانتشار وهو قول
ابن الماجشون ثم يقطع ما اذى من شجرة ان تجردت والا فقولان ومشهوره
الشارح قوله وتركه الانتشار مع انه نقل عن ابن يونس ان اصبغ قال بقول
مطرف وقال عيسى وقال ابن حبيب وبه اقول اه وقد استظهره ابن
صاحب البيان وغيره وقال مطرف واصبغ ذلك له بعد القطع وهو المشهور
وايا اختار ابن حبيب في سماع عبد الملك من كتاب السلطان ومن يكن
له بملك اي في ملكه وارضه شجرة اغصانها منتشرة في ارض صاحبها
فلا كلام وعند الجار هاجي ازيلها عنه ولا في انتشارها وان منعت الشمس
والبيع فلا حجة له كما بينا ان يزعم الاجل في ملكه ما لم يخرج عنه وكل ما خرج
عن هواء صاحبها يقطع ذا الخارج فقط بلا استواء فان قال اخافه

ان

٢٨٥

ان يكون فيه منها سارق او تنكشف على جهة العنينة عن ابن وهب انه لا يجبر
له ويترك اذا اراد ان يجنيها او معهود قبله وان زيد يكلفه وان تكن شجرة
بملك من ليست له دار وارض غيره ملكه بشراء او هبة او قسمة وعلمت
وانتشرت حتى اظلت جله اي جل تلك الغير فمالك الملك يقطع ما انتشر
وانبسط منه وان اضر بارضه لعلمه بان ذا شان الشجر قاله ابن القاسم
والحجر الطريق تشتد عليه الاشجار وتضيق على المارة [illegible] الجار في
فيقطع ما يؤذي من الاشجار لان الطريق حبس على المسلمين وذا الذي
يوجب استواء الحكم او تاخره ويقطع البناء وبعد بناء يكون بعده لم يبق
ولا باس بالرفرف والشبابيك [illegible] الجانبان ولو يضعف نهر اذا لم يبق
بلا ان ربح عن [illegible] الركب وفي يكمل

فصل في مسقط القيام بالضرر

وعشرة الاعوام لامري [illegible]
كما فيه عليه في الوثايق المجموعة [illegible] عليه [illegible] اكتفا
بلا عذر تمنع الحاضر المذكور ان قام بعدها بضرر بفتح الدال الفرد من
[illegible] المعين للموصوف اي بالضرر المعين وهذا القول به الحكم وهو
قول ابن القاسم واشهب وابن نافع وبلا القيام [illegible] الرابع
[illegible] العشرة بدليل جمع [illegible] هذه الزيادة
ليست بخلاف قال ابن فرحون واذا تمكنت من احدث عليه ضرر من فتح كوة
او خروج مرحاض في جدار ونحوه ولم ينكره عشر سنين ونحوها جبر
عليه كما [illegible] القيام هذا قول ابن القاسم وبه
القضاء وقال اصبغ انما جاز بالعشرين سنة ونحوها اه وقيل لا يجاز

القيروان كما في ابن عرفة عن ابن سحنون قال لان الحيازة انما هي في الاملاك واما
الضرر فلا يزيده التقادم الا ظلما وعدوانا وفي كتاب ابن مزين فيما اذا تجاوز
بنيان كنيف بازائه او كوة على جاره لان كان مما يزيد كالكنيف والمطامير والحجر
الذي يستنقع فيه الماء ففيه حوز الضرر وعدمه ثالثها ان كان مما يزيد
وعلى الحوز ففي كونه بالعشر سنين او بالعشرين ثالثها على ما اعتمد الناظم
بلا العشرين زيادة للابلاغ ومن رأى بنيانا وله فيه ضرر عليه وسكت ولم يقم
من حينه بما لكم حقه رفع الضرر من اقامه وقام يطلب فيه مكن بلا يمين
اي له القيام بعد حلفه ان سكوته عن رضى ولا اسقاط لحقه حين
قيامه متعلق بمكن فلا يمنع هدم بعد تمام البنيان ونحوه وسكت
بلا نزاع فله القيام فيه اي فيما احدث للصانع وان بعد تكلم فيه
وقام وحين الخصام يأتي فلا يقسم فيه ما استكمل قال ابن سهل
ومن احدث عليه بناء فسكت حتى فرغ ثم قام فيه فعليه اليمين ان
سكوته لم يكن رضى باسقاط حقه فان باعه ولم يقم وكان تكلم فيه لم يكن للمبتاع
القيام به فان كان قد تكلم وباعه وهو في الخصام فللمبتاع ان يقوم فيه
بما كان للبائع من ذلك اهـ ونحوه في الشارح عن ابن فتحون وابن سهل
قائلا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه لا كلام اهـ
المشهور في ذلك الا ان يكون البائع باعه وقد خاصمه قال ابو ابراهيم
ابن الحكاك المعروف ان للمبتاع القيام على محدث الضرر على السلام
تباع وكانه وكيل في ذلك اهـ قلت فيحمل هذا على ما اذا اشترط في الاعمال
بعد انشاء البيع والاخذ في الكلام فيه كما يعتبره قوله عن المدار تباع فلا

الجملة

(٢٨٦)

الجملة فلا ومانع الشمس او الريح او بساحة داره متعلق بمانع على ان
اللام زائدة وكذا ما بنا والمعنى ان من مانع بينا بجاره الشمس والريح
لن يقعدا من ذلك الا ان في المدونة ان رفع بنيانه فاستند على جاره كوة
واظلمت ابواب غرفه وكوا بلا ومنعه الشمس لم يمنع من هذا البنيان
وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح اهـ واختص
منعه عن الاندر فقال الاخوان واصبغ لا يمنع من بناء وقال ابن الفخار
يمنع وعليه اصطلاح فقال لا مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر
قال ابن الناظم واذا كان هذا هو المشهور فمثل الاندر منع ان
القصار ومنشر القمح وحرية التمر اهـ وقد يكون منع الضوء في بعض
البيوت اشد من ذلك فينبغي ان يمنع فيه قول ابن نافع اهـ واما من
حفر بيرا في ارضه ينقطع بها ماء بير جاره ففي المعرب يمنع وان كانت بعيدة
من الاخرى قلت وفي الجواهر يمنع ان كان في غنى عنها والا يمنع
وان يضعف الاخرى لانه يضر به منعه كما الابعد بالاخرى فهو اولى
ان يمنع جاره ان يضر به في منفعة له من الخروج فيه قال اشهب قال
وكذا الافعال الى مالك

فصل في الغصب والتعدي

في الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة وقال ابن عرفة اخذ مال غير منفعة
ظلما قهرا لا لخوف فقال المجموع وغير منفعة التعدي كما يأتي وبلا قهر
تعديا اهل الجزية والتشبير مال عبده ومن قدر على عين شبهه وبغير
السرقة والخيانة وبلا حرابة اخص من لا لخوف فقال المجموع وغاصب
سوغ الاجتهاد فيه من الحبس بغرم ما استغل من كل شيء غصبه

سواء في ذلك غلة الاصول والدواب والرقيق وغير ذلك وسواء استعمل او
اكرى على ما لمالك في المدونة وهو ما رواه اشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب
الشافعي والثاني لمالك ايضا لا غلة للغاصب ويرد ما اكل من غلة او
انتفع به وقال ابن رشد يرد الولد بلا خلاف وفي الصوف والثمار واللبن
قولان وفي الاكرية والخراج وشبههما خمسة اقوال يرد الغلة ولا يرد
والثالث يرد ان اكرى لا ان انتفع والرابع ان اكرى او انتفع لا ان عطل
والخامس يرد غلة الاصول لا الحيوان وهذا مذهب المدونة لكن
المشهور انه يرد غلة المستعمل سواء كان عقارا او غيره كما في
الحطاب ورد له اي المشتري المغصوب وهذا الاطلاق مقيد بمن
لا فيما حالته في بيعه ولم ينقل فان تلف كما لو مات العبد المغصوب او قتل
فاما لو انقلع او هدم فبقيمته والمثل يقضي بمثله الا في ثمانية فان
عيبه فيجب تضمينه بقيمته واخذه وما نقص فلا يعيب بسماوي و
فيجب قيمته او اخذه دون ما نقص والقول للغاصب بيمينه في دعوى
التلف للمغصوب او دعوى ربه انه باق عنده وفي قدر مغصوب كقوله وقال
ربه ثوبان وفي ما به اختلف من جودة بحيث تكون قيمته عشرة ويدعي
ربه ما يقتضي انه عشرون قال اشهب يصدق الغاصب ولو ادعى
ما لا يشبه كقوله لم ارد تسمنا ولم ينص المالكية على اليمين جريا على عادة
الفقهاء ثم قالوا القول للمغصوب وان خالف ما يصدق فيه وفي ذلك
خ والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف كمشتر منه ثم غرم لآخر
رؤية والغرم اذا اكله او اتلفه والضمان اذا تلف بسماوي او بفعل غيره

كما

كما يجب على الغاصب مع علم مشتر منه بالغصب ما غصب اي حاز المبيع
الشيء المغصوب بارث او موهوب وهبة له او من بائع باعه له خ
ووارثه وموهوبه ان علما كهو وقال ابن عرفة يتنزل مع غيرها من
ابتاع شيئا من غاصب او قبله منه وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب
في الغلة والضمان الا في شبهة وضمان الغاصب ضمان التعدي واحدا
لهما يغني تعريفه فقال كالتعدي غاصب المنافع فقط دون قصد تملك
الرقبة وسيأتي ما يقتضي ومفهوم الغاصب والمتعدي ومن اخذ منهما
ان من حاز شيئا بشبهة من شراء او غيره كالمستحق بوجه من
الوجوه الشرعية لا يرد الغلة وعليه نبه بقوله والشبهة للمالك
مدعمة التابع الذي لا يكون عليه استحقاق ولا غيره في هذا الضمان
اي فان الغلة فلا يرد ما واحد منهما كقوله صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان خرجه احمد في مسنده وابن حبان في كامله والحاكم
والنسائي وزاد عليه ثم ذكر المؤلف المواضع التي لا تؤخذ فيها الغلة
فقال ولا يكون الرد في استحقاق ما بيد مشتر او موهوب او غير
هما فعلا ان استغلها مدة ولا في فساد البيع كان البائع فاسدا
ورد او ملكه ولزم فيه الثمن او القيمة وهذا معنى قوله على الاكثر
ولا في الرد بالعيب يطلع عليه بعد ان استغل ولا في السلعة كسفينة
او دابة انتفع بها او اكراها فتلفت قبل ان يدفع ثمنها حال كونها
موجودة بالسلعة ولا في الشفعة يقوم بها الشفيع بعد ان
استغل المشتري فلا يرد الغلة في شيء من هذه الوجوه الخمسة

لكون الشيء كان في ضمانه والغلة بالضمان واعلم ان عدم رد الغلة
في هذه المسائل انما هو مكمل اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا
يوم الرد واحتمل فيها بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهو في
عوضها للمشتري بكل حال لانها مبيعة وان كانت موجودة يوم الرد فقط للبائع
فهي للمشتري وفي الفلس بالجذوذ في العيب والفساد بالا هو في
الشفعة والاستحقاق باليبس و[illegible] ذلك بعضهم بقوله
تجذ عقد التفليس فاشتراء للتفليس وجد بالجذ والعقد للعيب
والفاء للفساد والزاي للزهو التي للشفعة والسين للمستحق
مستحقا والياء لليبس اه وتبعه ابن غازي فقال [illegible] وفيا
تجذ عقد انشا سبايا المتبع اذ [illegible] الشيء [illegible] ولا [illegible]
وان عيبته فتكلم فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون العيب كثيرا او
قليلا وكل منهما اما ان يفيت المقصود من الشيء او لا فان اجاز فيخير
المقصود فيه [illegible] والاجلية له [illegible] العيب والى ذلك اشار
بقوله ومثله ضعف مقصودة ما لا كبيره مقصوده كقلع عيني
عبد او قطع يد او يد واحدة وهو صانع او قطع ذنب دابة [illegible]
في [illegible] يسيرا يفيت المقصود من ركوبها وحكم ما فيه
الخ [illegible] خير اي يخير في الاخذ به مع اخذ الارش [illegible]
بان يقوم سالما ومعيبا ويعطى ما بين القيمتين او [illegible] الواو [illegible]
[illegible] اخذ القيمة للعيب يوم حدوث حالة العيب وقال
[illegible] والفساد [illegible] ان يفسخ فيه [illegible] او بلا اخذ في

بنفقه

بنفسه ولا شيء له مما نقص وليس يجب الارش حيث المتبعة. تبصرة
والنقص في العيني عليه منعوا في سعة بان لم يفوت المقصود منه وبقي الا
تنتفع به كما كان وعكس لا ارش في ذلك من بعد رد و الشرع الخ [illegible]
او اطلاع ما كان من قابل الصلاح فمقتضى او عيب فيه [illegible] ذلك وبانه
ربه مع قيمة ما نقص خ و المتبع جان على بعض غاية اجاز اجزاء المقصود
كقطع دابة ذي هيئة او اذنيها او كقلع عيني عبد فله اخذه ودفع
او قيمته وان لم يفيته فنقصه ورده الشرع مكلفا وجاهزة الطيب
فولان

فصل في الاعتبار

الخ [illegible] غصب
المراة او اكرهها على نفسها حرة كانت او امة وواطئ حرة مغتصبا
بكسر الصاد اي زنى بها مكرها لها صداق مثلها يوم الوطء باعتبار
دين وجمال وحسب ومال وكونها بكرا او ثيبا عليه وحبا ويتعدد
عليه الصداق بتعدد الوطء كما في خلاف وكذا المشتبهة خ واتحد المهر
ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة والا تعدد كالزاني بها او بالمكرهة
ومعلوم بالمكرهة ان الزاني بالمكرهة لا غرم عليه [illegible] لكن
من الصداق فالصداق انما ثلاثة احوال [illegible] ووجه
وتعدد وانما يجب عليه ان ثبت الوطء باقراره بل ولو بينة بانه
غاب عليها بعلمه اي بشاهد بانه غاب عليها بعد ان اختلى
غيبة يمكن فيها الوطء وادعته المراة وان لم يشهد الشهود
فيجب الصداق في الحرة وقيمة النقص عليه في الامة اي وعليه في الامة
ما نقص كيف ما كانت هنا سوى اي بكرا او ثيبا بان تكون

شيئا او غيره مسلمة اي يهودية او نصرانية والولد من الامة استبرئ اي حكم
بوضعه حيث علم انه من الزنى بان لم يكن لها زوج ولا سيد او نفاه بشرطه واحد
مع ذاك عليه الغرم فيهما اي الحرة والامة قال في المعلم فلا يقول انه يلزم
الصداق عليه مع الحد […] اذا اثبت الوطء عليه باربعة شهداء على معاينة
الفعل او اقرار الا على نفسه او ادعت ذلك عليه مع قيام البينة على الغيبة
عليها نقله الشارح ثم قال عن المعين فيمن اغتصب امرأة ووطئها في دبرها
انه يجب عليه الصداق ولا يجب عليه الحد الا باقراره او الشهادة على الوطء
فان لم تكن الشهادة الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المرأة الوطء وانكر
هو فلا صداق عليه ويعاقب عقوبة شديدة اهـ وهذا هو المعمول عليه وان
الحد لا يجب الا بالبينة على معاينة الوطء او الاقرار وهذا حكم ما اذا
ثبت الاغتصاب وان […] الغصب بالدعوى فقط دون بينة ولا اقرار
ففي تفصيله بيان حكمه مبتدأ يجب خبره […] متعلق به والتقدير […]
حكمه يجي مستوفى في تفصيله وحاصل التفصيل ان المدعى عليه اما
ان يكون مشهورا بالدين والخير او مشهورا بالسوء والفسق
او مجهول الحال وفي كل اما ان تدعي عليه عند النازلة وتاتي متعلقة او
تدعي بعد حين فالاقسام ستة واليها اشار بقوله […] الدعوى
على من قد شهر بالدين والصلاح والفضل وعبارة ابن رشد على رجل
صالح لا يليق به ذلك فذكر فان تكن الدعوى بعد التراخي عن النازلة
زمنا قريبا او بعيدا وعبارة ابن رشد فاما القسم الاول وهي
ان تدعي على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا

خلاف

خلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد للرمي القذف وحد الزنى ان ظهر
بها حمل وهو قوله حدت بقذفه اي لاجله وحدت ايضا بسبب حمل ان
ظهر بها لاجل زناها وحينئذ […] في القول
الاكثر اخذا من قولها قال ابن رشد […] على الاختلاف فيمن اقر
٢٨٦ بوطء امة وادعى شراءها او امرأة وادعى انه تزوجها فيحمل على قول
ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها ولا شيء على […] اشهب اهـ
ولا مهر على الرجل ولا يمين كما قال بقوله قريبا وذا اي الحكم المذكور في
المشهور بالخير منقول في المجهول حالا مع تفصيل في المرأة مذكور
في قوله ان حملت حال الدعوى ولم تفضح ولا نقل فهو الخبر عن قوله وذا في
وفي المجهول متعلق به اي وذا الحكم نقل في المجهول الحال
ان كانت هي ايضا مجهولة الحال او غير صينة فاذا لم تكن متعلقة
للقذف والزنى ان ظهر بها حمل والا فقولان وان تكن ممن لا يصون فعن
وجوبها اي حد القذف عليها تخيير […] ففي اي فقولان مرجحان
وعلى القول بالحد لا شيء على الرجل وحيث قبل الحد فعليه اليمين
وان نكل […] مع يمينها لا مهر ولا حد عليه
فيما يظهر لانه […] وما على المشهور بالعفاف وهو المذكور اولا
مهر ولا حد بلا خلاف كما في مختصر ابن رشد اشار الى تقسيم
قوله فان تكن بعد التراخي فقال وحيث دعوى على متهم بالجبر
ما مضت تعلقا به وقت النازلة وجاءت مستغيثة وتدمى ان كانت
بكرا كما في حد الزنى يسقط عنها مطلقا لكنها بها حمل او لا

بلغت من فضيحتها بنفسها والقذف لا حد عليها فيه عند غير ابن القاسم
وفيه الحد لابن القاسم. وحلفه لرد به عند ابن القاسم عن بازع فلا حد [illegible]
ونزهم ومن نفى الحد عنها بقذفه معترف جب فحليف لها بان دعواها
عليه كذب فان حلف برئ ومع النكول عن اليمين لو هي اليمين فتحلف
ان ما ادعت عليه لحق وتاخذ الصداق ما ان اتى شيء يكون من اول
مثلها فل او جل وعلى الخلاف في حدها للقذف اذا كانت معروفة بالعفة
وحسن الحال ومن هاله انقلبها ان تكن ثيب لو صون ولا حال حسن
في انشاد الوصا اذا كانت الدعوى المصحوبة بالتعلق على مجهول حال في
صلاحها لا حد عليها لا للزنى ولا للقذف اتفاقا فيه ان كانت ميتة
والا فقولان وهو قوله وعدم الحد اي للقذف واما الزنى فكالظاهر فيه
كذا اي سواء كان لمدعيه حالا تمييز مجهول على الفاعل اذا كانت ميتة توفي
اهلها فتنوفي فيما يلم انه يجب وان لم تكن تتوفى ذلك العيب بلا خلاف
في من هاله تخريجا على من جاعل بين هذه اكت واذا قلنا لا تحد اتفاقا
في الصبية وعلى احد القولين في غيرها فلا بد ان يحلف حلفت واستحقت
واستحقت عليه الصداق كما قال بعد هذا وان يكن مجهول حال
فيجب تحليفه ومع نكول ينقلب فهذا اذا تحلف وتعلل وضع هذا من تخريج [illegible]
المبيضة في انشاد الدعواها على المسيس بقوله وحد ادعائها على المشتهر
بالفسق حالتان للمعتبر احداهما ان تتشبث اي تتعلق وتدمى
[illegible] فيه شكوك الحد عنه [illegible] في القذف والزنى [illegible] ان لم يظهر
حمل بل وان حمل كفى بما بلغت من فضيحتها وفي وجود المتهم

لها

لها عليه فلف معنى فروى عيسى عن ابن القاسم لا شيء لها
ولو كان اشهر من عبد الله ابن الازرق في زمانه وروى اشهب عن مالك
لها ذلك وقال ابن الماجشون لها الصداق ان كانت حرة ولا شيء لها
ان كانت امة وحيث قيل انها تستوجبه فقال ابن رشد روى اشهب
عن مالك تاخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم انها لا تاخذه الا بعد
اليمين وهو الصحيح هو الذي اشار بقوله بعد حلفها والاصح تحليفه.
وان يكن مجهول حال يجب تحليفه ومع نكول ينقلب. تقدم ان هذا
في غير محله والثانية حالة تدعي فيها على المشتهر بالفسق بعد
زوال الفعل فالحد ساقط للقذف وكذا للزنى تسوى مع حمل
يظهر بها فتحد ولا صداق لها قال ابن رشد وينظر الامام في امره فيحبس
ويتجسس ويفعل فيه ما ينكشف له عن امره فان لم ينكشف. ومن
امره بالسجن شيء اجل الحلف ولفظ ابن رشد حلفه وان ابى من اليمين
او نكل عنها حلفت هي ولها الصداق المثل منه استوجبته

فصل في دعوى السرقة

السرقة اخذ مال او طفل
من حرز خفية من غير ان يؤتمن عليه وقال ابن عرفة اخذ مكلف حرا لا يعقل
لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا
شبهة له فيه فقال فيخرج اخذ غير العاقل مال حربي وما اجتمع بتكرر
اخراج ونقص والاب مال ولده والمضطر في المجاعة عن بيع والاول من قوله محترما
والاخر من قوله لا شبهة ويرد عليه خمر الذمي وما اخذ الا بيمينه
وان امرا نه لا قطع فيهما ومدع على امرئ ان سرقه. ولم تقم دعواه

بالعقوبة بان قال اتهمته او معناه انه لا بينة له وان كانت له دعوى تحقق
والكل مجمع اذ في النقل ما يشهد لهما وقع في الموازية وان ادعى رجل على رجل
انه سرقه واتهمه بها من لا يعرف بذلك وكان يتهم فلا يكشف واما اهل التهم
فلا بد ان يكشف او يستقصى عليهم وهو قوله فان يكن مريبا
ذا علي حالة والناس حال العقاب فليسجن كشف حاله او لا ويبلغ
بالدعوى عليه امثالا بل يقرع الفاعل الذي كما تقدم الحكم في باب
الغصب وفي ابن يونس عن كتاب ابن المواز من جاء الى الوالي برجل
فقال سرق مني متاعي انه ان كان متهما بذلك امتحنه هل عنده
وامتحن وحلف وان لم يكن كذلك لم يتعرض له وقال مالك ان كان متهما
بالسرقة معروفا بها كان يسجنه الطول وان وجد معه مع ذلك
بعض المسروقة فقال اشتريته ولا بينة له وهو من اهل التهم
لم يؤخذ منه غير ما وجد بيده فان كان غير معروف حبسه وكشف عنه
وان كان معروفا بذلك حبسه ابدا حتى يموت في السجن وقال مالك
يسجن بقدر راى الحاكم في تعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت
وعليه هذا الناظم فقال وان يكن مكلفا بفتح اللام خبر يكون و
اسمها من يتهم فمالك في الموازية بالضرب والسجن حكم فان اقر
مع الضرب او في السجن بالعين من شيئه واذا رجع لا قطع
وحل بعد ما بالسرقة والاعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه
لاختبار ذلك فاقر في السجن بالذي سرق وهذا الجسد [illegible]
وعليه عول [illegible] فقال وكلفه بعض الاوار من ذا على بالزال المعجمة

من وجد معه بعض السرقة فقال اشتريته الخ

بمعنى

بمعنى معزوع ومختبئ او بالمهملة ومعروف في المشارق بالوان الفاسق
المشارق وقال ابن جني غاعل جمع داع وهو المشارق فيحبس للاختبار
وقال اللخمي فيما اخرجه التهديد ثمة ثلاثة اقوال قول مالك
انه لا يحكم للاقرار ولا اقرار به قال في المدونة وان اخرج السرقة او
القتيل حال التهديد لم اقطعه ولم اقتله حتى يقر بعد ذلك امنا
هـ وعليه من ج فقال ويثبت الاقرار طوعا والاكراه لو عين الحق
ثمة او اخرج القتيل هـ ويقطع السارق باعتراف اي باقراره
بالسرقة كما يقطع اتما عاقلا بالغا مع بينة التعمد ولكن
المسروق ما لا يحتمل انما يكون هذا لا شبهة له فيه ويبلغ ثمن
لا كخمر وكسر الالات يساوي بعد كسرها نصابا اولا
تكليف مكلفا او ايضا بعد ذبحها او بشاهدين عدل من
اقامة الموضوع لبعيد كصلاة الاولى ومسجد الجامع وعدل
في الاصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع بلا خلاف
اي مع كون الشاهدين متفقين في عين السرقة ووقتها وزمانها
نها ومكانها فلو شهدا على رجل بانه سرق شيئا واتفقا
في الموضع والوقت والفعل وقال احدهما انه بحر والاخر
كتب بمعنى [illegible] لا يقطع ولو اجتمعا على الكيفية
والعينة وقال هذا اسرق يوم الخميس والاخر يوم الجمعة لم تجز
قال ابن القاسم في الموازية وكله قول مالك ح ونبه يسأل المتهم
عن السرقة ما هي وكيف اخذت ومن اقر بالسرقة و[illegible]

٢٩١

ومع كان يقول اعطاني فلان ونزكني في بيته فاخذت منه كذا فقطعت اليد
سرقة درأ عنه الحد ان الحد وقع منه لانه خيانة لا سرقة وهذا خرجه
في التوضيح من حد السرقة بقوله من عني ان يقرني عليه والظاهر انه
وارد على هذا ابن عرفة وتقطع اليد بعدها اي الشبهة ورجوعه لا بشيء
له فيأن يقول ما سرقت بعد قوله سرقت فروايتان في قبول رجوعه
وعدمه والاول المشهور وقيل رجوعه ولو بلا شبهة والغرم
للمال واجب على الحالين اي الشبهة وعدمها اذا كان حسرا
تنبيه كما يقبل رجوع المقر عن اقراره في السرقة يقبل في
الزنى وفي الشرب قال ابو عمر اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة
على قبول رجوع المقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع المقر
وفي ما اوثر به الشارح في نقله المواق وفي ابن ناجي ان الرجوع
على الاقرار يقبل العقبة نافع وذكر ابو الحسن في نوازله ان من اقر
بقتل العمد بعفو عنه الولي فانه يسقط عنه السجن والضرب
وذكر غيره ان المشهود عليه بالزنى اذا اقر بالاحصان ثم رجع
لم يرجم والقاعدة ان كل ما كان حقا لله فالرجوع عن الاقرار
فيه نافع والله اعلم وكل ما يسرق وهو مال موجود بعينه
عند السارق فانه يرد لربه باتفاق اي اجماعا حكاه ابن
رشد ثم قال فان تلف فمذهب مالك انه ان كان متصل اليسر
من يوم سرق الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة
وان كان عديما او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهو

الصحيح

الصحيح في واليه اشار بقوله وضمنه السارق فان قطع فبالغ
سرق في اليسر يعني المستمر الى حين القطع اتبع فان سرق حال
عدمه او اعدم حين قطع لم يتبع لئلا يجتمع عليه مصيبتان قطع
عضوه واتباع ذمته ومفهوم قطع انه لم يقطع لكونه اقل من
نصاب او من غير حرز او نحو ذلك اتبع مطلقا وهو كذلك خ
ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا وقطع ان ايسر اليه من الاخذ
والحد كائن للاثر على العبد فمن اقر بالسرقة شرعا بنفسه
غير ثلث عن قوله والحد للاثر على العبد بها نصيبه دونه فالحد
والقطع

فصل

في احكام الدماء القتل خطأ يوجب الدية وسيأتي
والقتل عمدا للقصاص موجب بعد ثبوته اي بعد ثبوت ما ذكر من القتل
وكونه عمدا والعمد ما قصد به اتلاف النفس او الضرب على وجه
الغضب والعداوة خ ان قصد ضربا وان بقضيب كخنق ومنع
طعام ومثقل ابن رشد في المقدمات فان قصد الضرب
ولم يقصد القتل وكان على وجه الغضب فالمشهور عن مالك
ان ذلك عمد وفيه القصاص الا في الاب والام وان كان على
وجه اللعب فثلاثة اقوال اولها انه خطأ وهو مذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ابن الحاجب في
الزوج والمؤدب ونحوه يجب معلما او غيره محمول على
الخطأ حتى يثبت العمد لذلك وقيل هو شبه العمد

وعوملوا بقسم العمد بالظن انما هو عمدا او خطأ اهـ وانما يوجب العمد القصاص
اذا كان المقتول معصوم الدم كما مر ثلثا او ذاتا محسنا او حرا لقاتل زايد
حرية او اسلام فلا يقتل حر بعبد ولا مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا كما ياتي
وقوله والقود الشرط به المتلبسة الخ وعلى مفهومه قوله بما يستوجب
الشرع وبينه بقوله فانه انشاء من اعتراف شخص في بلوغ عاقل طايع انه
قتل فلانا لا صبي او مجنون او مكره او شهادة شهيدين عدلين بقتل
القاتل البالغ العاقل عمدا او بقسامة وهي خمسون يمينا كما ياتي
ولا يكفي منهما الولي دون لوث بل باللوث وهو امر ينشأ عنه غلبة الظن
بصدق المدعي في الاولياء وهو اي اللوث يحصل بامور خمسة على
ما ذكره الناظم بعدل شاهد بالقتل ح من القتل او بشهادة كثيرين
لبعض الشهود اي انشاء مقتصر على ما جرى به العمل في الاموال وغيرها
لا تفيد الا لوثا بقيت وبصفة الاعتراض انه ابدا لانه مدخول فيهم
على غير العدالة لان لا يلزمهم من السنن فلا يقبل الفاسق المنهمك
ولا المتعصب ولا ينبغي للقاضي ان يتسامح في ذلك وقد اخبرنا بان ان
كان كل من اراد شهادة وجد من يشاركه عليه وما لا يبرأ رواه اشهب
قسامة بالنصب مفعول مقدم بشاهد واحد بغير عدل يوجب هـ
اي ما للامام وهو المشهور قول ابن القاسم لا توجب القسامة شهادة
ذي الواحد لانه يكون عدلا وعلى الاول لا بد ان يكون مشهورا كما ذكرنا
او بمقالة الجريح اي من به جرح او اثر ضرب او سم المسلم البالغ الحر ولو
مسخوطا سيبين الحال وادعى ذلك على ورع او زوجة على زوجها فلان

يرمى

يرمي اي المواخذ به او قتلني فلان والجملة مفعول مقال الحال كون القايل
بشهود عدلان على اعترافه اي قوله فلان قتلني او قتلني ويشهد على ذلك
فلان نقسم غيره بكلمة ويدرا معا او صغر اليمين بر او صاحبه اي القايل في
الشاهد انه لا حاجة لهذا مع اشتراط البلوغ او بقتيل عطف على قوله
١٤٣ بعدل شاهد بالقلب وهو المثال الخامس للوث يعني اذا اشهد عدل
على كتف انه را المقتول يتشحط في دمه والمتهم قرب عليه اثر القتل كسيف
مصلت في يده وهو معنى قوله معه خروج دامي اي الخ اثر القتل عليه
قد بدا وزيد مثال سادس وسابع وثامن كشاهد بجرح او ضرب
ثم يتاخر الموت وكشاهد برؤية الكاتب ان يثبت الموت وكاقرار القاتل بالعمد يقف
بشاهد وهو مفهوم قوله او بمقالة الجرح اما المقالة المذكورة من غير
الجرح لا عبرة بها وهو المعتمد اللخمي اختلف ان قال فلان قتلني فلان
ولا جرح به وابين ذلك ان لا يقسم مع قوله الا ان يعلم انه كان بينهما
قتال والمتيطي ان به العمل والحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن بالمرمي
اثر جرح او ضرب لا يقبل قوله على كان الا ببينة على ذلك وقاله اصبغ
هـ وهي اي القسامة خمسين يمينا الباء زايدة ولو حلف الجماعة
لا يستغنى عنها وزعت على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من
الخمسين فان انكسرت كثلاثة يبقى ٢ واربعة جبرت ولا يبالي هنا على
اكثر كسرها وانما ذاك في الخطأ فان كانت اكثر اكتفي بالخمسين
ويكفي ايضا اثنين كما علم من كثر وان نفي منعت في العمد خلاف
الخطأ فيحلف كل من يرث وان واحدا او امراة وانما يقسم جميعا لانه

في الشهادة بأنه قتل أو جرح ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا **عن ثبوت الموت**
لاحتمال حياته **و** بعد تبين **الوفاة** أي ولابد من الوفاة وأنهم المستحقون لدمه
ولو ممن يعرف عن النساء لأنهم أهل العلم قال في المدونة ويحلف في القسامة على البت
وان كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل قال سحنون لأن العلم يحصل
بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة هـ ويحلفون في شاهدي الضرب مع تراخي
الموت لمن ضربه قتله أو في الشاهد الواحد بذلك لقد ضربه ومن ضربه مات
في كل يمين من الخمسين كما في ترابه يتنزل قاله ابن عرفة وتردد أبي
عمران الشكاع هل يحلف واحدة لقد ضربه ثم خمسين لمن ضربه قتله أو يضم
له في خمسين يضمه لواحدة من الخمسين **ونكل اللايمان** أي أيمان القسامة
تقسم من الأولياء **يعني نكلا** . **ولي مقتول** يعني أنه إذا نكل الأولياء
كلهم أو بعض واحد منهم ولم يجد من يحلفونها معه حلف **على من قتله**
أي على المدعى عليهم وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين
ولا استعانة هنا فإن حلف برئ من الدعوى وضرب مائة وحبس سنة
ومن نكل حبس حتى يحلف هذا هو المشهور وقيل لهذا إن يستحق
فيحلف معه أو يجاوزه وقيل من غلب لأمنه الدية **ويحلف أيمان بها** أي
فيهما **جماعة** أي فما زاد عليهما ابن الحاجب ولا يحلف في العمد أقل
من رجلين عصبة فإن لم تكن فموالي فإن في نكل ردت الأيمان فيحلف
أن الأيمان تردد إذا نكل ولا وقيل أو يقول **وغير واحد لا يحلف إلا**
خلافا للمغيرة فإذا قام اللوث على جماعة أو قال دمي عند فلان وفلان فيج
المشهور أن القسامة لا تكون إلا على معين وهو الذي يريدون قتله

يقسمون

يقسمون لمن ضربه مات ولا يقولون من ضربهم هذا قول ابن القاسم
وقال أشهب يخيرون بين ذلك وبين أن يقسموا على جميعهم ثم يختارون
أحدهم للقتل قال في التوضيح وفيه نظر لأنه ترجيح بلا مرجح قلت
وكذا الأول واعلم أن القسامة إنما تكون في قتل الحر المسلم المحقق
الحياة **وليس في عبد والجنين** يقوم على قتلهما لوث **قسامة ولا في عدو
الجرح** من ذمي أو معاهد كان جرح ومن أقام شاهدا على قتل عبد أو
كافر أو جنين حلف واحدة بقيمة العبد وأخذ قيمته ولعبد الكافر واحدة
وأخذ ديته ووارث الجنين واحدة وأخذ الغرة فإن نكلوا حلف القاتل
وبرئ وكذا في الجرح يحلف مع شاهده ويقتص في العمد ويأخذ الدية في الخطأ
والقود مبتدأ هو القصاص المذكور أول الباب سمي قودا لأن
العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه لولي الدم **الشرط فيه**
أي فيه **المكافأة في الدم** فيقتل القتل **بالإسلام والحرية** أي فيهما معا فلا
يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا في شابهه **وقتل الأدنى .**
بالأعلى فيقتل الكافر بالمسلم ولو عبدا لأنه أشرف منه ويقتل العبد
بالحر إذا كانا مسلمين أو كافرين فإن كان العبد وحده مسلما لم يقتل وهي
داخلة في قوله **لا العكس** أي لا يقتل الأعلى بالأدنى **والنساء كالرجال**
أي لا أثر لعدم الأنوثة فيقتل الرجل بالمرأة باتفاق الأئمة الأربعة وخالف
الحسن البصري ولا أثر أيضا للشرف أو فضل أو علم أو سلامة أعضاء
فيقتل الشريف بالمشروف والعدل بالفاسق والصحيح بالأجذم و
الأعمى والمقطوع قاله ابن الحاجب وفي الحربيين المسلمين تتكافأ دماؤهم

ولا اثر للتعدد فيقتل الجميع بواحد والمماثلة تثبت وان بسوط والمعتبر
مع المباشر مكره ومكره **تنبيـــه** لو قتل عبد مثله ثم اعتق او ومثله
ثم اسلم لم يسقط القصاص خ ولا يسقط القتل عمدا مساواة لا بذوال بعتق او
او اسلام **والمسقط** للقصاص وهذا الشرط به **المقتول** بعد عصمة الدم
احترازا من المرتد والزاني المحصن وقاتل الغيلة فلا يقتص من قاتلهم ولا دية
عليهم الا الادب لافتياته على الامام **زيادة** حال اي حال كون العصمة زيادة
لشركه اي شرط القصاص **المستفاد** من تنوع القتل عمدا وكون
القاتل مكلفا عصمة زايد تعلق بمقتول بجرح او اسلام حين القتل ولا
بد من زيادة شرط اخر وهو ان لا يكون حربيا فلو قتل الحربي مسلما
او اكثر ثم اسلم لم يقتل لان الاسلام يجب ما قبله **وان ولي الدم المال**
اللام زائدة للتقوية وهو مفعول لقوله **قبل والقود استحقه**
معين اي في قيمه الخ **قبيل** اي واذا قبل ولي الدم الدية والحال انه
قد استحق القود وابى القاتل **فلم شيء فقال الاجل الاستحياء**
اي بقاء حياة القاتل **يجبر قاتل على الدية عملا** لانه وجد سبيلا لخلاص
نفسه فليس له ان يشح فقال ولو وجده في ارض العدو كان عليه
ما جداه به وقال محمد لانه انما يحاص عن مال يهبه للوارث بقتله
وليست ذا مذهب ابن القاسم دون اختيار قاتل بلا نزاع لان مذهبه
ان الواجب هو القود وان الدية بدل منه انما و اشهب يقول الولي
مخير بين ان يقتص او ياخذ الدية وهو مقتضى الحديث وان كان الاول المشهور
وعفو بعض كابن من الابناء او عم من الاعمام المستحقين للدم

مسقط

٢٦٥

مسقط القصاص ومعنى اسقاط العفو بعض يعفو من له عمد مسلم
بكل من **فقد القصاص** وبعضه الدرجة كعم عفا مع وجود اخ فلا يجوز عفوه
ولا يتوقف على من سواه منه والمستحقون للكلام في الدم العصبة الاقرب
فالاقرب كالنكاح يقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فعم فابنه فجد والاخ
والاخ سيان والنساء ان ورثن وعصبن ولم يساوهن عاصب فلهن الكلام
فيه كعمة وكالزوجة وكالبنت مع ابن او اخت مع اخ واستثنى الا للبنت
مع الاخ او الاخوات او غيرهم من العصبة والبنت اولى من الاخت في عفو
وقود وان عفت بنت من بنتين نظر الحاكم في بنائها وعفت بسقط الا
بعفو من الفريقين ان كان الدم بقسامة والا فلا لابنات اولا **وفي**
شبهة تدرأه اي القصاص وتوجب الدية كضرب الزوج لزوجته او
المودب للمتعلم فيقول للمؤدب فان الاذن للمضارب الضرب شبهة تدرأ
الحد **وملك بعض دم الخ اعتبرها العلماء** وهو المقتول كاربعة اولاد ...
قتل احدهم اباه فلما مات احدهم قبل القصاص فورث القاتل ثلث
نصيبه لان ارثه كالمال وهو لا يقتل نفسه فصار كعفو البعض **وحيث**
تقوى تهمة في المدعى عليه ولم تصل الى حد اللوث الموجب للقسامة
فالسجن المقدر شرعا حتى تثبت او تنحل فيطلق قال الشيخ واذا
سجن بالتهمة فان جرى مع اللوث اذا لم يقع بحكمه من القسامة لغفر من
جلده او لنوقيه لوليه فقال ابن عات وقد كان الرجل يحبس بالملطخ
او الشبهة ويطال حبسه حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول حبسه
اهـ **والعفو لا ينفع من القرابة في القتل بالغيلة والحرابة** هذا كالتخصيص

لما بهم من قولهم وعفو بعض مستحق القصاص اي واحد من الجمع فاخبر
بان عفو في الغيلة محللا او بعد الا يعفو ولا يجزئ في قتل الغيلة والحرابة لان
القتل فيهما حد من حدود الله تعالى لا يجوز اسقاطه قال الجزولي وحقيقة
الغيلة قال الجوهري هي الغدر وهو ان يقتله على ماله او زوجته وقال الزناتي
هي القتل خفية والاتيان على الانسان من حيث لا يتوقع ثم قال في الرسالة
وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولي يعني لا للمقتول ولا للاولياء ولا
للامام لان الحق فيه لله تعالى ح والحرابة قطع الطريق واخذ المال
على وجه يتعذر معه الغوث في ليل او نهار قال ابن شاس والغيلة من
الحرابة وماية جلد اي يضرب بالاسواط. من عفي عنه يعني ان كل من
قتل عمدا ولو مجوسيا او ثبت ذلك عليه ببينة او اقرار او لوث وعفي
عنه بعد القسامة او قبلها فانه يضرب مائة ويحبس سنة كما قال
مع حبس عام مستانف بعد العفو والضرب لا يحتسب فيه بسجنه
قبل ذلك قال في المختصر واذا ادعى على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم
على من يقسم منهم فيحبسون عاما اذا ادعى المقتول مكلفين من
غير حديد فان كان رجلا وصريفا اشتغلا محدث بالحديد وعلى رواية
ابي زيد عن ابن الماجشون لابد ان يسجنون في الدم من الحديد ويضربه
مائة ويسجنه عاما مستقبلا من غير حديد اه وهذا اذا لم يكن القتل
باقرار رجع عنه والا سقط عنه الضرب والسجن كما مر في باب السرقة
والصلح في ذلك المذكور من الضرب والسجن مع العفو استوى وكيف دية
القاتل مائة ويسجن عاما اذا صلح كما يجب عليه اذا اعفي عنه او سقط

عنهم

عنه الدم بوجه من الوجوه وهو معنى قوله كما لو عفي عن الاسقاط
للدم يستوي فيه وسواء كان القاتل مسلما او ذميا او حرا او عبدا
او امة او امرأة قاله ابن القاسم ودية العمد اي الواجبة فيه اذا عفا
بعض المستحقين للدم او عفوا كلهم على الدية مسمة من غير بيان خ
وللدية ثلاثة حلف مطلق الا ان يكفيهم ارادتها كقوله لولا الحاجة ما عفوت
عنه فيحلف ايضا اخذت الخطا في كونها مائة من الابل التي داخ ما يأتي
او للتنويع مما تراضوا فيه بين الجناة اي ما تراضى عليه الجاني من الاولياء
مع القاتل تستوي كان مثل دية الخطا او اقل او اكثر وهي اي الدية
اذا ما قبلت من القاتل وتنحت للاولياء بحسب الميراث فيقسمونها
فيأخذ منها الزوجة والبنات والاخوات والاخوة لام على قدر
مواريثهم بعد ان يقضي ما عليه من دين ولا شيء لاهل الوصايا منها
لانها كمال طرا الان بعد قتله وبعد وارث الدية وسكت
في الفتوى الى جنس الدية وقدرها وذكرها من احكامها وهي كما
قال ابن عرفة مال يجب بقتل ادمي حر عن دمه او بجرحه مقدرا
شرعا لا باجتهاد ه ومعشت دية مسلم قتيل خطأ او جرحا على اهل
البوادي جمع بادية ما يتهم من الابل كان ذلك في الجاهلية واقره
الاسلام واول من جعلها كذلك عبد المطلب وتجب في الخطا مخمسة
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة والحكم بالتربيع في العمد وحب
فيسقط ابن اللبون ويوخذ خمسة وعشرون من كل صنف من الاربعة

وهذا على قول اشهب او مبهما اذا اعترف على دية مبهمة او من بعض الاوليا
كما مر مثاله والف دينار على اهل الذهب كالشام ومصر والمغرب وقدرها على
اوله اي اهل الورق بسكون الراء وهم اهل العراق وفارس وخراسان
اثنا عشر الف درهم للادنى وذهب ماذكر وهو خمسون من الابل مخمسة
في الخطا مربعة في العمد وخمسمائة دينار وستة الاف درهم في دية
واحد من اليهود ذميا او معاهدا وفي دية الواحد من النصارى كذلك
ثلث الوعود جمع من نصف ماذكر وفي اليهودي متعلق به قلت
وكان من حقه ان يزيد هنا بيننا فيقول مثلا وفي المجوسي وفي
المرتد ثلث خمس فالذي في المجوسي بلا غرو ستة ابعرة وثلثان ونصف ثمن
يقول وفي النساء ممن ذكر من مسلمة او مجوسية او كتابية الحكم نصف
الدية الواجبة في ذكرهم لان الله تعالى جعل انثيين منهن في واحد
فقال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان واعطاهما ما للواحد فقال
للذكر مثل حظ الانثيين وهلم اي التنصيف في كل منه من المثال
المذكور مغنية عن بيانه فيجب من الابل في المسلمة خمسون وفي اليهودية
والنصرانية خمسة وعشرون وفي المجوسية والمرتدة ثلاثة ابعرة
وثلث وتجب الدية اصالة بنص التنزيل في قتل الخطا وما الحق به من
عمد الصبي والمجنون والدليل الواجبة فيها الخمس بدل او مبتدا
ثان خبره فيه منجمة وتقدمت كيفية تخميسها اي دية الخطا على عاقلة
القاتل وفي دخوله معهم روايتان المشهور دخوله وهي اي العاقلة
العصبة من القبائل اراد به كمقداد العرب السمحة بدليل قوله بعد

الادنى

الادنى فالادنى فبدوا بالشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
ثم الفصيلة وقال ابن الحاجب العاقلة العصبة ثم قال ويبدا بالفخذ ثم
البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة اقرب القبائل فان لم تكن عصبة
فالموالي فان لم تكن فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا
١٩٧ فاقليمه من اهل دينه وليضم الاقرب من اهل كورته وان كان من اهل
الصلح فاهل ذلك الصلح اه قال في التوضيح وحاصله البداية بالاقرب
فالاقرب وماذكره انما راجع للخمي بعني ونسبة الشكوى المذكورة
فان لم يكن شيء من ذلك عادت الدية على الجاني بناء على المشهور
من انه يدخل معهم وعلى مقابله تسقط قال ابن عرفة ونقل الخمي
وابن رشد المشهور اختلف فيمن لا عاقلة له فيقبل هدر ومقابل على
بيت المال فان لم يكن او تعذر فعليهم وعليه ابتداء وبه افتى ابو الوليد
ابن رشد قال ويدل له قول ابن القاسم في المعاهد اذا قتل احدا ان
الدية في ماله لانه لا عاقلة له وانما تحمل العاقلة دية ثبوت
قتله بالبينة التامة او بقسامة بعشر وكمها لم اي القتل خطا في
بحيته فان كان ثبوته باعتراف القاتل لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل
عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا ما دون الثلث بدية اللادنى فالادنى للعاقلة
لهم فان كانوا من الفخذ كفاية لم تلزم من فوقهم واختلف في مقدارها
فعن سحنون حد العاقلة سبعمائة وعن البيان ان من رواية اصبغ
سحنون ان الالف العاقلة خمسمائة او اتباعهم فليلهم فيضم
اليهم اقرب القبائل في وهل حدها سبعمائة او الزايد على الالف قولان

بحسب احوالهم قلة وكثرة وحكم تنجيم مسئلة اخبره وهي اي يجب
في الدية ان تكون منجمة وذلك ثلاثة سنين تحل حلوا اخرها من يوم الحكم
لا من يوم القتل والخطاء في كل سنة ثلث وان الواجب ثلثا او ثلثه
اربع بالراي سنة على المشهور ثم بين دافعي بقوله من هو مكلف
ح اي فلا تضرب على فقير ولا على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امراة موافق
في الدية اي في جاني فعقل مسلم كان مكلفا او عكسه ولا يعقل ذمي
عن نصراني او عكسه وان كانا في قبيلة واحدة او بلد واحد ابن
الحاجب ولا تضرب على فقير ولا مخالف في دين ويعني المراد بالعقل المال
المعقول لان هذا ايضا عنه [illegible] وفي مقران محل الغرم والسكنى
ح ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري لاختلاف الدية في
الاول قال ابن القاسم لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين
واجاز اشهب وبعض [illegible] في الثاني ثم اشار الى
ما لا تحمله العاقلة فقال وكونه اي الدية ما دام الا على العاقلة
ان تكن اقل من ثلث يعني اقل من ثلث كل من دية المجني
عليه ودية الجاني ومن بلغت الجناية ثلث دية احدهما حملتها
العاقلة فتحمل في قطع المسلم [illegible] عشرين من الابل
لانه اكثر من ثلث ديتها بحسب الاصل الابل واحدا واثنين من
[illegible] بالحكم [illegible] قال الشارح وهو المعتمد
في المذهب وفي الحكم كذا على المشهور من مذهب. نوخذ لان العاقلة
لا تحمل الاقرار هذا مذهب المدونة قال الشارح وهو قول بعض

المختصرين

المختصرين منها او من عامد مكلف اي ولا تحمل العاقلة ايضا العمد
بل ديته على الجاني العامد اذا كان مكلفا لا ان كان صبيا او مجنونا فان
عمدهما كالخطا تحمله العاقلة وكل ما حمله الجاني يكون حالا عليه لا
منجما وفي [illegible] التنبيه [illegible] وعلى ان ذلك في الجرح وجنب
دية الجرح الخطا بلا اعتراف على العاقلة والجاني ان بلغت ثلث دية
المجني عليه او الجاني وما لم يبلغ الثلث فحال عليه كعمد دية غالب
[illegible] لعموم الامر لا يغتفر من الجراح لا ثلاثة [illegible] وفي
الجنين الواحد وان علقة تقدر امه او تعرفه [illegible] ميتا وهي
حينئذ فعل فاعل ذلك بدي غرة عبد او وليدة ابن عبد السلام
ولم ار لاصحابنا في سن الغرة حدا وقال الشافعي اقله سبع سنين
او قيمة [illegible] التخيير فهو كقول اللخمي [illegible] فول
مالك وابن القاسم واشهب ان الجاني بالخيار بين ان يغرم الغرة
او يعطيها [illegible] الام من كسبهم [illegible] وهذا الحكم
في الجنين الحر [illegible] المسلم اي المحكوم باسلامه ولو من كتابية
وفي الرقيق [illegible] قيمته امه [illegible] ولو تعدد الجنين تعددت
الغرة فان [illegible] الدية وان [illegible] بقدر كثير
او بكى [illegible] القصاص خلاف [illegible] القيمة او الغرة فانه
تورث على الفرائض [illegible] اشار بقوله [illegible] اي حال
كون ما ذكر من الغرة او القيمة كالارث وانما قال كالارث دون ان يقول
وورثت على الفرائض [illegible] لانها ليست بارث عنه وانما هي

فيمة ذاته كالجنين وبهذا الاخير علم ضعف ان السقط اذا لم يستهل لا
يرث ولا يورث وغلظت الدية وفسر تغليظها بقوله بمثلثة في الابل
اي اخذت المائة مثلثة اصنافا ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة
اي حوامل في بطونها اولادها هكذا اخذها عمر رضي الله عنه من
المدلجي الذي حذف ابنه بالسيف فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر
فذكر له ذلك فقال له عمر اعدد لي على ماء قديد مائة وعشرين ناقة
فلما قدم اخذ منها [illegible] وقال لاخي المقتول خذها فان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شيء رواه في الموطا وقومت
المغلظة بالعين [illegible] اي فيها مع تقدير المخمسة ليعلم ما بين القيمتين
فيزاد بنسبته على الالف دينار او الاثني عشر الف درهم في القول
الجلي مثلا اذا كان قيمة المخمسة الفا وقيمة المغلظة الفا وما
يتين فينسب المائتان للمخمسة هذا هو الصورة كما هاشاي
له الخمس فيزاد الخمس فيكون على اهل الورق اربعة عشر الفا
واربعمائة درهم وكانسب الزائد للمغلظة كما قيل هذا هو
المشهور وقيل لا تغليظ الا في الابل ابن عرفة وفي تغليظها على
اهل الذهب والورق قولان المشهور واللخمي عن اول قول مالك
في الموازية وهي اي المغلظة بالابل بكلا النوعين منه ومن الاثلاث
والجد والجدة [illegible] بقوله فقط والاجداد مثل الاباء ابن الحاجب
والاجداد والجدات للاب كالاب وفي كونهما من الام كالام او كالاجنبي
قولان لابن القاسم واشهب هـ والتشبيه في كلام ابن الحاجب في

قوله

في قوله كالاب في قوله قبل وغلظت الدية على الاباء والامهات دون غيرهم
في العمد الذي لا يقتلون به كما لو رمى بحديدة وشبهها وهو عمد ولا الا
لا يرث ويقتل غيرهم فيه لان غيرهم لا يقبل منه انه لم يرد بذلك القتل
بخلاف الاب ولا الولد في ابنه او شقه بكمه او حز يده فقطعها او اعتزو بقتله
القتل فيقتل منه وقال اشهب لا يقتل من الاب بحال هـ تنبيه
والمغلظة هي في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجمة لانها من
العمد وقد مر ان هذا حكمه ومن سماه شبه العمد اراد انه يقبل من
الجاني انه لم يرد بفعله ما نشا عنه من القتل كما الخ والمعلم متى
اذن له في الادب ولا [illegible] والمتلاعبين والوكزة واللطمة والالة
التي لا تقتل عمدا فقال ان ذلك لا قصاص فيه بهذا الاعتبار تسمى
اللخمي هذه الاقسام الاربعة شبه العمد والله اعلم وقد تقدم
للناظم ان القسامة خمسون يمينا توزع على الذكور ولا يمين
فيها وانه لا يحلف اقل من رجلين عصبة والاعصوا الى وهذا في
قتل العمد واما في الخطا فيحلفها كل من يرث من الذكور والاناث
وان واحدا او امراة والى ذلك اشار بقوله وحلف الذكور كالاناث
تلك ايمان القسامة ويقتسمونها بنسبة الحظوظ والميراث
فتحلف الزوجة مع الولد ثمن الايمان والجدة سدسها وهكذا
وان يبين عند التقسيم اي عند قسمها بنسبة الحظوظ تنكسر
يجعلها من حظه موفر اي اكثر كسرا على المشهور كبنت وابن
عليها ثلث الايمان ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر

وقيل بكمالها من حقه او وراثة عددا وهو الاشبه بالمثال فيحلف اربعة
كلا يمين وان تفاوتت الكسور كثلاثة بنين او اربعة كمل الجميع وواحد
يجوز ان يحلفها الخمسين كلها حيث انفراده بما يخلفها عن الهلاك من
رمل الحاين واحد او عاصب وان كانت بنت وذلك العاصب او غاب اه
حلفت خمسين يمينا واخذت نصيبها او نكلتها ان كانت مع اخ فلا اذا فرع
حلف بقدر نصيبه واخذه وهذه الاحكام المذكورة من حلف ما ذكر وانه
اهل ليمين اي جميعا في عمد وجاز اليها حيث ما يستحق بالشرع القود
اي في الخطأ الذي يستحق فيه القود شرعا واما في العمد فلا يحلف من
لا يحق فالكل عصبة او موالي و يستعين مسلم منه الولاة اه ولا
الدم في غيبة الجاني على الصلاة اي على صلاته ويقيد ذلك واذا ضربه
ويعيد بضم الباء من الرباعي القصاص مفعول مقدم ابنه صبي
القود منه انه الموصوف باذى او ومات ما منه اي من الصلاة
فيما هو عليه كالاعمى الاعور اليمنى الخاطئ اليسرى اه
فصل في الجراح جمع جراحة كجراح ويقال ايضا
جرح بالضم ويجمع على جروح ابتداء جنة متعلق الجناية غير النفس
اي ابانة بعض الجسم بقطع والابانة ازالة اتصال عظم لم يبن
بكسر والابانة اثر في الجسد بجرح والابانة ابانة منفعة والقصاص
فيه كالنفس الا ان جناية ادنى على اعلى هو عنه بقوله كالنفس
من كون الجناية عمدا او كون الجاني غير ابدي حربيا او اسلام وغير
حد بين اسم و المقطوع غير معصوم العضو والجرح كالنفس في

الفعل

في الفعل والفاعل والمفعول الا ناقصا كعبد او ذمي جرح كاملا اي
فلا يقتص منه وتجب الدية على المشهور وقيل القصاص وقال ابن عبد
الحكم هو بالخيار فيل الجراح مع التكافؤ بعمدها فيه القود ما لم يكن
في القود خطر بحيث يخشى منه اتلاف النفس كعظم الصدر والاشياء
ودية مع ذكر فيها بعدا اي يحسب البلاد الى احذ الغايات فيما دون
فيقتص من الموضحة وهي التي اوضحت عظم الراس اي و وقفت الجراح اليه
وما قبلها وهي ستة دامية ويقال لها ايضا دامعة بالعين
المهملة وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع وحارصة
بالقاف المهملة وهي التي تشق الجلد فقط وسمحاق كتشكته
وباضعة تشق اللحم ومتلاحمة غاصت فيه في غير جهة وملطاة
قرب العظم لما بعد الموضحة من منقلة الهاشمة العظم وامة
افضت للدماغ ودامغة خرقت خريطته وزاد بعضهم الهاشمة
وهي التي هشمت العظم اي كسرته وقيل هي المنقلة فيها دم
عمدها كخطا فيه الا في زيادة الادب وفي جراح الخطأ الحكومة وبلغ
تفسيرها وفسرت منها دية معلومة بيانها بنصف عشر
دية في الموضحة اسم للجرح المخصوص وعرفها بقوله وهي
التي تبعد لعظم موضحة اسم فاعل اي مبينة بمشركة ان تكون
في راس او وجه يعني بم الجبهة والخدين لا اللحي الاسفل بمحكم
صفة كيفية الجسد وتغيير المعنى في محل كالاول اتيان خيل
ونحوه واحد به في موضحة العمد فيه نكثر لانها يقتص منه منه

العظم

كانت في الراس او الجسد كذلك المنقلة دينها معلومة وهي عشرها
ونصف عشر بالسكون تخفيفا معرّبة اي عشر الدية ونصف عشرها
بعد جرحها حال كونها في الموضعين الراس والوجه مطلقا فكما
كانت او عمدا و هي التي كسرت الفَرَاش العظم بكسر مفعول مقدم بقوله
من توليه . وعشرون ونصف في الهاشمة . و هي العظم الراس نقلبه
هاشمة اي كاسرة و عن ابن القاسم لا ابدان تكون منقلة في حكمي
قوليه واخريين في ديتها فقال وقيل نصف العشر او حكومة والمشهور
الاول وثلث الدية في المامومة ويقال لها ايضا الامة بالمدّ
والتشديد وما انتهت للجوف وهي الجايفة . كذاك اي فيها
الثلث سواء نفذت الجائفة من الكتف او البطن فان نفذت فيهما مجايفتان
والاول يعني المامومة التي تبلغ الدماغ وقيل هذه الدامغة
ولا يعيش صاحبها والمامومة هي التي انتهت الى الدماغ كما مر
والواجب فيهما والاجتهاد صالح لما اكول في غيرها اي غير جراح
الخطا وهي جراح الجسد التاديب والتنكيل اي العقوبة اي
لا بد من الادب للجارح عمدا وقدره باجتهاد الحاكم في عظم الجناية
وخفتها واعتياد الجاني ووقوعها منه فلتة كما في الشيخ ومعنى
الحكومة الواجبة فيما ليس فيه شيء مقدر وجرح الخطا التقويم
للمجروح بتقديره يتقدر كونه عبدا ونظر ما بين كونه في كونه معيبا
فيمته خمسون مثلا او بمعنى الواو في وسليما فيمته ستون
مثلا ومما نريد حكاية التسلسم وهو المشهور في المقال بالحرة

الجنفي

الجنفي عليه ارشا اي بالحق بنسبتهم من الدية ولا قال ولا منه عليهم
في نقوصه عبدا عبدا وتقديرا ويثبت الجرح للمثال اي للاجل المثال .
يعني جرح الخطا التي لا قود فيه وانما فيه المال فانه يثبت به مع الشاهد
العدول وهو عدل وامراتين او امراة مع اليمين فالعمد ولا يقضى
له بل في العمد كذلك الا ما نص عليه مالك وقال ويثبت الجرح في
مالك القتل وفي المدونة قبل الابن القاسم في قال مالك ذلك في الجرح
العمد وليست بمال فقال كلمة مالك في ذلك فقال انه لشيء
استحسناه وما سمعت فيه بشيء وهي احدى المسائل
الاربع وهي شفعة الثمار والانتقال وكون انملة الابهام فيها ثلاث
وفي اد علاء العقوبة ولي دم او من جرح البين منبذ احسن تلتسلم
وفي متعلقا به والمعتوه البيت فلم ولي المقتول اذا ادعى القاتل
انه عفا عنه والمجروح اذا ادعى عليه الجارح في الدعاوى حلف
فهو على حقه وان نكل حلف الاخر وبرئ والقائل الاستحلاف
على العفو واستشكلت هذه اليمين من وجهين احدهما انها
دعوى تبرع بان العفو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه
وحاصل الجواب انها توجهت هنا العلم بنكل عنها فيكون من
بعدها ادوا الحد بالشهادة والاخر وقود اي القصاص يجب في القطع للاعضاء
كبيرا او رجل في العمد فلم يفض للهلاك اي لم يخف منه الهلاك كقطع اليد
او الانثيين ملالقصاص والخطا اي والقطع خطا الدية فيه تقتضي
تتبع بحسب ملك العضو الذي قد انقطع ودية او شطرها ودية نجب

كاملة في المزدوج من الأعضاء كالأنثيين والحاجبين والعينين والأذ
نين والشفتين والأليتين والمنخرين إن بدا العظم وثديي المرأة
وحلمتيها إن بطل اللبن ونصفها في أحدهما أي المزدوج أي
[illegible] وفي اللسان كاملة إن قطع كله أو ما يمنع من الكلام وإن لم يمنع النطق
ما قطع فحكومة وكذلك أيضا في الذكر كله أو من الحشفة وفي قطع بعضها
بحسابه من الدية منها لا من أصله وفي القضيب بعد الحشفة حكومة
وفي الأنف ومارنه على المشهور وفي العقل بذهابه بضربة ضربها وفي
عين الأعور السالمة خلافا لمن قال [illegible] من أصابهم [illegible]
رجل [illegible] تلك الدية والدية في إذهاب المنافع إزالة سمع
أو بصر والنصف من الدية في إزالة النصف من سمع أو بصر [illegible]
[illegible] وشم [illegible] على شم كالتكفل في كل منهما دية وفي بعضها
بحسابه والنطق والصوت [illegible] والنطق أخص من الصوت
والكلام أخص من النطق [illegible] فإذا أذهب الكلام
[illegible] أو النطق [illegible] دية واحدة وإذا أذهب الكلام دون النطق
[illegible] النطق أو [illegible] فدية [illegible] وكذا محل
الذوق [illegible] الدية وفي إذهاب قوة الجماع [illegible]
[illegible] أي وجوب الدية [illegible] إذهاب الجماع [illegible]
أو [illegible] أو [illegible] وفي تجذيمه وتبريصه وتسويده
[illegible] أي [illegible] العدو [illegible]
[illegible] في المدونة وأوجب عليها

الدية

الدية من قولها في السن [illegible] بل وفي [illegible] السن وبعض
[illegible] الأسود وفي كل سن وإن سوداء بقلع أو باسوداد أو بهما
[illegible] والسواد [illegible] أو بحمرة أو بصفرة إن كانا عرفا كالسواد
أو باضطرابها جدا [illegible] من الإبل خمسا ومن الذهب خمسون
دينارا أو في الأصبع عشر وفي الأنملة ثلثها وهو عشرة **تنبيه**
تتعدد الدية بتعدد الجناية ولو من فعل واحد كضربة أذهبت سمعه
وبصره أو [illegible] الأنف [illegible] مع الأنف
أو البصر مع العين [illegible] وكذا في العقل [illegible]
أن محل العقل [illegible] هو قول عبد الملك وأبي حنيفة وأكثر العلماء
وقيل محله القلب وهو قول مالك وأكثر أهل الشرع وعليه [illegible]
[illegible] وثلث ودية الجرح في النساء كدية الرجال في المقدر
[illegible] ففي أصبعين عشرون وفي الأصابع عشرون [illegible]
[illegible] ثلث الدية [illegible] من [illegible]
[illegible] على النصف [illegible] ومقتضاه أنها تساويه في الثلث
[illegible] والجائفة [illegible] في المدونة [illegible] الرجل
في الجراح إلى ثلث ديته [illegible] فإذا بلغت ذلك رجعت إلى
عقل نفسها [illegible] ذلك [illegible] ثلاثة أصابع [illegible]
[illegible] وثلاثين بعيرا وثلثي بعير والرجل في هذه [illegible]
سواء وإذا أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقلها
[illegible] في ذلك [illegible] عشرة بعير وثلثا بعير [illegible] وفي الموطأ عن

ربيعة قلت لابن المسيب كم في ثلاثة اصابع من المراة قال ثلاثون قلت
فكم في اربعة قال عشرون فقلت له حين عظم جرحها نقص عقلها قال
اعراقي انت قلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال تلك السنة
يا ابن اخي هـ فى جواز الناظم ان يقول . الا ما بلغت ثلث الدية .

باب

التوارث والفرائض التوارث تفاعل من الارث بمعنى ان يرث
بعضهم بعضا والميراث مفعال من ورث ويسمى به المال الموروث
لانه يبقى بعد صاحبه وكذا الورثة لبقائهم بعد الميت والاصل في الارث
والفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير وسمى هذا العلم
علم الفرائض لكثرة دوران الفرض على السنة اهله وهو علم ذو
فوائد جليلة قال صلى الله عليه وسلم ان الله قد قسم مواريثكم
الى احد بل تولاها بنفسه وبينها اتم بيان وقال صلى الله
عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف
العلم وانها تنسى وانها اول علم ينزع من امتي ابن عرفة
وعلم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة
قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة فان الحكماء فعلم الفرائض
مركب من علمين معرفة من يرث ومن لا يرث ومعرفة كيفية التوصل
الى ذلك القدر بعلم من الحساب والقسمة وهذا الثاني
لم يتكلم عليه الناظم فهو بما علمه الارث مصدر ورث بكسر الراء
متعلق عين واو لا شاخ يستوجب ثلاثة اي يستحق بالشرع

وهو

وهو ما جاء به الكتاب والسنة وجب حصوله اي عليه الشرع بثلاثة
امور عصمة اي نكاح العقد ولو بلا صداق ولا ماتت احدهما قبل الصحيح
ورثه الاخر ان اتفقا على فساده كخامسة ولم يكن نكاح مريض والا فلا ارث
كحاملة او ولاء حاصل بالعتق او بالجر العتق بولادة او عتق او
نسب اي قرابة من بنوة او عمومة او غيرهما ولا بد من ثبوت كل وقد
تجتمع الثلاثة كابن عم معتق زوج او اثنان منها فقط ويبقى عليه
بيت المال والاستلحاق والسبب المعتق يعم جميع ارثه في
الزرقاني ان تسميته ارثا مجاز وانما هو بالملك والكلام ان
الثاني لا يرد عليه لانه هو الذي عنه الناظم بقوله وبيت مال
المسلمين يستغل البيت جميعه اي الاسباب الثلاثة اي
كل واحد منها اركانه ثلاثة مال ومقدار وذو وراثة وهو الوارث
فيقسم اي لا بد في تحقيق كل ارث واحد من هذه الثلاثة لا يحصل
الارث الا بها وهذا معنى تسميتها اركانا

فصل

في ذكر عدد الوارثين ذكورا حصلها اي ثبت له الميراث عشرة
هو كقول الرسالة ولا يرث من الرجال الا عشرة وبتعدد بالوجه
الى خمسة عشرة بتفريع المولى الى مباشر العتق وغير مباشر
والاخ الى شقيق ولاب ولام وسبع الاناث اي فلا يرث من النساء
الا سبع فان نوعت ايضا بلغت عشر المجموع خمسة وعشرون
يزاد عليها ابن الاب وبنوه وعم الجد وان علا وبنوه فالرجال الاب
له وان علا واحترز بقوله اب للاب من الجد للام فلا ميراث له

ما لم يكن اي الجد للاب عنه اي الاب بالشيء بما لا يخفى جد الاب لامه.
وجد الجد لامه وهكذا والزوج والبنت وابنه هو انه يستقل كذا مولى
نعمة وهو المعتق الذي باشر العتق بنفسه او مولى بولاء وتم
معا اذ بعتق ثبت لهم بعتق او جر والاخ الشقيق او للاب او للام و
ابن الاخ الشقيق او للاب لا ابن الاخ للام والعم الشقيق او للاب
لا للام وابن العم الشقيق او للاب لانه لو اذا الانثى التي في العم
فاعوى في ابنه والنساء الام والزوجة في البنت وابنة الابن بعدها
في ابن بنت والاخت الشقيقة او للاب او للام وجدة الحجب اي جهة
الام وهي ام الام وامها وان علت وجدة الاب وهي ام الاب وامها
ما علت ما لم تكن بذكر غير بعض غير الاب مطلقا فلا ميراث لام الجد
ولا الام ابيه على مذهب مالك لانه لا يورث اكثر من جدتين كذا مولاة
بالعتق اي باشرته او انجر اليها بولادة ولا من لم يمت
يكون بالولادة اي بعتق اب او عم لا انه لا ارث ثم وبيت مال المسلمين
يستقل بالارث جميع المال كله بحيث اي حيث لا وارث او يحجب
بما فضل عن ذوي الفروض كزوجة وبنت او احدهما فخذ ثم بيت المال
ولا ترد الباقي من الفريضة على الورثة ولا يدفع لذوي الارحام
وقيل ان كان بيت المال منتظما على وجهه وبصرفه في مصارفه والا
رد ودفع لذوي الارحام او تصدق به قال ابن ناجي ولا خلاف اليوم في
بيت المال وانما هو بيت الظلم في ارض الظلمة. فصل
في ذكر احوال الحجب لا من المال في الميراث قد تقسمنا التي وحجبين

الى

الى وجوه بحيث لا يحجب اصلا لا ابنا وحجب نقصان هو اي الحجب
حجب الاسقاط بحيث لا يرث شيئا اصلا كلا الابن والابن والعم
مع وجود الابن او الاب وحجب النقل من ارث الى ارث واقل
مما بعد كزوجة تنتقل من ربع الى ثمن او بعض من تعصيب كالاب
فانه عاصب مع وحجب للسدس مع وجود ابن او اما التعصيب. ٢٠٢
من فرض كالاخت او اخوات مع بنتك او بنات ابن اما مقدار جاء الاحوال
ثلاثة افتتاح تدرتها الذي هو حجب النقل ثلاثة. فصل
في ذكر المقدار الذي يكون به الارث وانه اما كل المتروك
او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي بعد اخذ فرض او اكثر
الفرد الواجبة الارث بلا شيء منقسما بالاشتراك فيه في جميع
المتروك وهذا ان لا يشترك اما بين العصبة كثلاثة بنين او بنين
ذوي الفروض كشرحيه الاخ للام وثلثها ونصف الزوج اي
بالشيء الذي بالقسمة الباقي المتروك كاشتراك العصبة في الباقي
بعد اخذ البنت مثلا فرضها وكاشتراك الابوين مثلا في الباقي
بعد اخذ الزوج او الزوجة فرضهما او بالانفراد عطف على حال
الاشتراك ثم صور الانفراد فقال باعتبار المال. الجمع فيه
اي الفرد الذي هو حوز جميع المتروك وهو اي حوز الجميع كائن
في الرجال العصبة عند انفراد الاب والزوج اذ ليسا عاصبين ومن
مولى نعمة اي المعتق بالكسر ذلك اذا انفرد فيحوز جميع
المال اذا لم يترك معتقه بالفتح ابنا او ولد وارثا وفي

فسم رابع وهو اخذ الباقي كله من غير انتشار كعاصب واحد مع ذي
فرض فصل في ذكر حالات وجوه الميراث
حالاته ثلاثة وهي المذكورة في قوله ويحصل الميراث فيه منها اي
وجب بفرض كبنت وام او تعصيب كاب اوجد او كبقيتها كاب مع بنت او
بنات فيأخذ فرض السدس ثم الباقي بعد البنت تعصيبا في الشكل
الى ما يرثه العاصب فقال وارسال بالنصب مفعول مقدم يجمعا
حيا منفرد كاب واحد او اخ او يجمع سائر الفروض جميعا او ما يفضل
بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم كزوجة وام او بنت وعاصب او يستقيد
العاصب بالجميع او بالباقي ام بالكل وقسمة في الحالتين اي حالة
الاخذ لجميع المال وحالة اخذه الفاضل بعد ذوي الفروض مجملة
هي اي القسمة حيث تفرد ثم هي اما على تفاضل كابن وابن
وبنات وجد مع اوام زوجة او اخ واخوة وجد مع اوام بنت فللذكر
مثل حظ الانثيين او على تساو وعدالة كبنين وجد مع اوام زوج
او اعمام كذلك فصل في ذكر اهل الفروض
واصولها المراد بالفروض الاجزاء المعدودة شرعا للورثة المعلوم
نسبتها من جميع المال وهي ستة النصف ونصفه وهو الربع
ونصف نصفه وهو الثمن والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف
نصفهما وهو السدس واهلها هم المستحقون لها من بنت
وزوج الى ما ذكره الناظم والمراد باصولها الاعداد التي تقوم
منها تلك الفروض اي اقل عدد يوخذ منه ذلك الفرض صحيحا

وهو

وهو قسمان بسائط وهي اثنان واربعة وثمانية وثلاثة في
ستة اذ لا يوجد ثمن صحيح في اقل من ثمانية فكان اصله وسواء
كان معه فرض اخر كالنصف في زوجة وبنت او لا كزوجة وابن وكذا
النصف من اثنين كان معه نصف اخر كبنت واخت او لا كبنت
وعم ومركبات وهي اثنا عشر واربعة وعشرون وبلغ النص
عليهم في كلامه فانقسم الى بسائط ومركبات هي اصول الفرائض
لا الفرائض كما يوهمه قوله في الفرائض البسائط الاول فيتعين
ان البسائط صفة للاشبه وكذا الاول ستة خبر عن الفرائض
الاصول مبتدا والمراد بالاصول البسائط وهي الخمسة بدليل
قوله بعد والاصل بالتركيب الخ منها في العمل خبر اي ماخوذة
منها في الاشتغال ما عدا النصف فالنصف من اثنين والربع
من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من
ثلاثة وكذا الثلثان ولذا كانت الفرائض ستة واصولها خمسة
اولها اي الفرائض النصف وهو خمسة فعد في ابدال ميم
خمسة بدل مفصل من مجمله فقال البنت الواحدة والزوج اذا
لم يشغل من النصف الى الربع بان لم يكن للهالك ولد ولا ولد
ولابنه ابن حيث الحاجب له من بنت والاغيرها والاخت شقيقة
او لاب كالاخ فليست من اهل النصف ونصفه مبتدا الربع
بدل منه الزوج فصاعدا فعل امر بمعنى افضمه والمعنى ان نصف النصف
وهو الربع افضمه الزوجين فهو اثنين الزوج مع الولد

والزوجة حيث لا ولد وذا الاول واضح من كتاب الله العزيز ونصفه الثمن للزوجة
فقط مع وجود الولد او ولد الابن و في تعدد لهن فيقسم حظيهما وهما الربع
والثمن اقتضى انه يقسم الثمن مثلا على الزوجتين او الزوجات
والثلثان حظ الاربع وهي بنتا صلب اي اثنتان فاكثر وبنتا ابن
اي اثنتان ايضا حيث لم تكن بنت ولا اكثر معي فاجعلن والاخت
الشقيقة او للاب لا للام اي الاخت الشقيقة والاخت للاب في
التعداد اي في تعددهن بان تكون اثنتان فاكثر والثلث للثلاثة
للجد في بعض احواله وهي ما اذا كان مع المتعدد من الاخوة ولم يكن
معهم ذو فرض فيكون له برح ايضا مع جعل بلذا ذلك مع الاخوة الخير
من الثلث او المقاسمة كما سيأتي فاذا كان مع ثلاثة فالثلث
خير اي ارجح له من المقاسمة بخلافه مع اخ واحد فالمقاسمة
و يستويان اذا كان مع اثنين ولا يخفى عدم شمول الناظم لذ
لانه لم يتعرض كونه فرضا والام عطف على الجد اي لها الثلث حال
كونها دون حاجب عنه وهو الولد او المتعدد من الاخوة
والاخوة لها اي للام اي اخوين فاكثر ذكورا او اناثا او مختلفين
ومع فيقسم ذا الثلث اسوة الذكر كالانثى قال تعالى وان
كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت الآية وجعلهم هم
بجعل الجرمي اهل الثلث فلا بد لانه لا يستفز عليهم ونصفه اي
نصف الثلث وهو السدس تستحقه الام مع وجود الولد او
المتعدد من الاخوة واب مع الولد ولابنة ابن مع بنت الصلب وجد

اجنبي

اجنبي اي اجنبي له في جل الاحوال كما سيأتي وجدة لام او لاب فاكثر
اجتمعتا كان بينهما والاخ من ام حيث لا حاجب له والمثل للاخت
جهته في الحكم يعني السدس يجب للاخت ايضا سواء كانت للام
او للاب مع وجود الشقيقة فان للشقيقة النصف والتي للاب السدس
تكملة الثلثين فجملة اصحاب الفروض اثنا وعشرون فان قلت
اما ذكر بعضهم انهم اربعة وعشرون واوصلهم على الترتيب السابق
قلت بزيادة الاب والجد الاصحاب السدس ووجهه بان الجد لا يستحق
على الثلث فلا يعد من ذويه والام منزلة بالسدس قلت كذا الاب ايضا
السدس لا يستغرق عليهم فلم يعد من ذويه بل يرد على هذا ان
القائل ان الزوج والزوجة والاخت والام للاب وابنة الابن لا
يستغرقون وكل منهم لا كلا بل وارث فرض هو غير فرض
اخرى فان يفض عن الفروض المال كزوج واخت وام ففي هذه
الفريضة نصفان وثلث وكيف الان المال لا يوجد فيه ذان الاحقي
قال ابن عباس رضي الله عنه من شاء باهلته ان الله احصى
رمل عالج عددا لم يجعل للمال نصفا ونصفا وثلثا واثر العول
وجميع الصحابة على استعماله كما قال الناظم فالعول اذ ذاك
له استعمال وحكم به عمر رضي الله عنه معرابا توقف وقال انه
اشيروا علي فان ان اعطيت الزوج حقه لم يبق للاخت والام
حقهما وان اعطيت للاخت لم يبق للزوج حقه فاشار عليه
العباس رضي الله عنه وقيل علي رضي الله عنه وقال ارأيت

فالامير المومنين لوان رجلا مات وعليه رجال تسعة دنانير ولم يخلف الا ستة البيس يجعل المال تسعة اجزاء ويدخل النقص جميعهم بمقدرهم وهذا يقتضي ان النازلة بعمر رضي الله عنه زوج واختان ومشى ابو عبد الله الشريشي على التصوير الاول اذ قال . وهذا في مسائل المباهلة . اول ما كانت بعول نازلة . زوج وام ذات ابنة واخته نصفان والثلث عليهم عنه ما نزلت في زمن الرسول . ولا ابي بكر ابي البتول . حتى اتت خلافة الفروق . واعتقت الارزاق بالحلوق . فاجتمع الفاروق بالعباس . واشكل الجعل خير الناس . فما استقضى العباس نحو العول . واخذ الكل بذاك القول . ومال عبد الله للخلاف . ولم يجرح بالكلام الجافي . لهيبة كانت على الفروق . وما العباس من الحقوق . ويقال ان ابن عباس رجع وعبارة التلمساني مثل قول التلمساني . وان تكاثرت على امثال الفروض . ولم يكن له بكليه نهوض . فذاك ما يدعونه العول . حسبما يكون فيه القول . وعبارة غ وان زادت الفروض اعلنا اي وان زادت سهام المسئلة على اصلها كزوج واختين اصلها من ستة لا جل النصف والثلثين والسهام تسعة ثلاثة للزوج واربعة للاختين والستة تضيق عن ذلك فيقال فيه اي يزاد فيها لاجل العول الزيادة فتجعل الستة لتسعة وياخذ كل من التسعة ما كان ياخذ من الستة فللزوج ثلاثة وللاختين اربعة وكذا الكل في العائلة لثمانية وهي زوج واختان وام تصير ثمانية فياخذ

الزوج

الزوج منها ثلاثة كالاخت وللاخت الاخرى اثنين وتعول ايضا الستة لتسعة كزوج واختين لاب واختين لام والعشرة بزيادة اربع بجزء فلذا ما انتقص لكل وارث بنسبة الزائد الى المجموع في التسعة انتقص لكل وارث سبع وفي الثمانية ربع فما كان بيده اذ كان الزوج ياخذ النصف وهو اربعة من الثمانية اربعة فصار ياخذ ثلاثة
٢٠٧ وهكذا وفي ذلك يقول الاجهوري . وعمك ما للنقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائل . ومقدار ما علت بنسبة لها . بلا عوله فادرج بفضلك فاضل . وتعول الاثنا عشر ايضا الثلاثة عشر كزوج وبنتين وام والخمسة عشر كزوج وبنتين وام واب والسبعة عشر كثلاث زوجات وثمان اخوات لاب واربع اخوات لام وجدتين والتركة سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار وتسمى ام الارامل والدينارية الصغرى وتعول الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين لا غير زوجة وابوان وابنتان وهي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته على الشعبي احسب من على والربع مبتدا كالثلث والثلثين . نحو منه خبر مبتدا حال كون ذلك مثلين فيه فيهما فلا توجد في بقية فيه ويقال لان الربع انما هو للزوج مع الولد وللزوجة مع عدمه ولا يجتمع في فريضة زوج وزوجة وكذا لا يجتمع ثلث وثلث لانه انما يكون للاخوة للام او للام عند عدم الاخوة او للجد اذا لم يكن معه

ذو وجد وكذا الثلثان لا يجتمعان في فريضة ابدا الا انهما اي السدس ان
تعدد ومن وجد البنات لانه لا اخوة معهن برث ما فضل ولا تسمى
ليت الاب الا ربعون معهما اي يتعصب **وثمن بالربع عن مثلهن** لانه ان
كان ولد جا الثمن والا جالربع جلا كان الربع للزوج مع الولد جلا زوجة
وغيرذلك المذكور مطلقا من غير تقييد **فلا يلغم** كنصف وثلث
وسدس في زوج وام واخ للام وتسمى فريضة عادلة وكنصف وربع
في بنت وزوج او ربع وسدس في زوج وام واب وتسمى فريضة ناقصة
وهي التي يفضل عن اجزائها عن سهام اهلها وتقدمت العائلة
في الفرايض تلك والاصول البقاية تقدمت **والاصل بلا تركيب**
ضعف ستة وهو اثنا عشر لا يعار اليه الا اذا كان بالمسئلة في
كان متباينان ربع وثلث كزوج وجد وام جان الثلاثة للاربع لهما
والاربعة لا ثلث لها فتضرب ثلاثة في اربعة باثنا عشر او ربع
وسدس كزوجة وام واب **وضعفه** اي ضعف ضعف الستة وهو
اربعة وعشرون وهو اصل الكل فريضة فيها ثمن وسدس كزوجة
وام واب او ثمن وثلثان كزوجة وابنتين **لا غيرذلك** العلاج فيه
موجود بالموكتاب **البتة** اي قطعا ظاهرا لما زاد ثمانية عشر
وستة وثلاثين واستعمال عن البتة وطية وهو التحقيق خلافا
لمن قال انها مرة قطع **فـــصل حجب**
الاسقاط تقدم في فصل ذكر احوال الميراث ان الوارث يتنوع
على ثلاثة انواع من لا يحجب ابدا ومن يحجب فلا يرث شيئا

وهو

و هو حجب الاسقاط ومن يحجب عن كثرة الميراث الى قلته و يسمى
حجب نقل وحجب نقص وتكلم هنا على اعيان كل قسم جا شار للثالث بالفصل
بعد هذا او للاولين بقوله **والاشقوط للاب** بينه **وللاولاد** كل الذكر
والانثى جيما ولا للام الا ان يقع بهم ما نع من كعبد او رق او قتل عمد
٣٠٨ **وفرا** اي يحجب **والجد يحجبه الجد الادنى** منه **ويحجبه الاب** وكما يحجب
الجد الاعلا بالادنى **كذا ابن الابن** الاسفل **بالاعلا** منه
من ابنا وابن ابن **يحجب وباب واين وابن ابن يحجب اخوة من**
كل استغراقا نعت او للاب او للام **فلا شيء يجب** لواحد منهم
مع وجود من ذكر من اب او ابن او ابن ابن **كذا بنت الاخوة ايضا**
يحجب بالجد وحجبوا ايضا بالاخوة لهم اب لان الاخ للاب مقدم
على ابن الاخ الشقيق والشقيق مقدم على الاخ للاب وضمهم اب
صادق بلا شقيق والذين للاب **والجد بالحجب للاخوة** هنا اي
ابدا بقال ما دام هذا في مثال صاحبه **فلا انتهت بمالكية** اي الفريضة
المشتهرة بالمالكية وهي زوج وجد وام واخوان للام واخ للاب
المسئلة من ستة لاجل سدس الام لها واحد وللزوج ثلاثة
وللجد واحد يبقى واحد فقال مالك هو للجد ايضا لانه يقول للاخ
لو كنت دوني لاخذه الاخوة للام وكانت تسمى الخلاف عاصب واثنا
تعنتم منه فانا احق به ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه انه
للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون قبل ولم يخالف مالك زيدا
الا في هذه ولذا سميت بالمالكية **وشبهها** اي وشبه المالكية

وهي زوج وجد وام واخوان لام واخ شقيق فعند زيد يكون الشريك للاخ الشقيق لان الاب للام محجبة وعند مالك لا شيء له لانه لولم يكن هناك جد لكان يدخل معهم الاخوة للام فيشاركهم الذي كالاثلث في هي المشتركة بالحمارية وحينئذ تسقط الاخوة للام فيسقطا معهم لانه انما كان يرث بالتبع لهم وسميت حمارية لان وعمر رضي الله عنهم قضى فيها اولا بان لا شيء للشقيق لاستغراق ذوي الفروض التي كه للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوة للام اثنان ثم رفعت اليه عاما ثانيا فاحتج عليه الاشقاء وقيل علي رضي الله عنه بقوله هب ان اباهم حمارا او حجرا ملقى في اليم اليست الام تجمعهم فزاد هم الاب الا قربا فشركهم في الثلث لاشتراكهم في الام وسميت الثانية بتسمية المالكية لان مالكا انتقل فيها وانما تكلم عليها اصحابه والافرق بينها وبين الملكية الا ان الاخ فيها للاب ومع من شبهها شقيق فالشقيق للشقيق وابن الاخ يحجب للعم وما اي جاء به الشرع ان ابن الاخ يحجب العم وابن العم حاجب لابن العم ما كان اي كيفما كان شقيقا او لاب كما في حجب ابن العم والام كلتا الجدتين تحجب اي امها وام الاب وجرة للام بالنصب مفعول مقدم بقوله يحجب الاب الخ واستثنوا الام مطلقا والاب الجدة من جهتهم ومن ذكر كام الام او ام الاب حاجبة البعدى جهتها فتحجب كل واحدة منهما امها وام امها وان علت من غير ان تعدى تحجب من ليست في جهتها

الج

الاما ذكره بقوله وقربى الام كام الام تحجب بعدى الاب كام ام الاب والعكس وهو ان تكون الجدة للاب اقرب من التي للام اي انتي فما تحجب بل يشتركان في السدس كما قال وعكسها اي الجدة السدس في الانفراد وقسمة السواء في التعداد الخ واستغنت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا والارث للجدتين من هاتيها اي الجدتين اي التي من جهة الام والتي من جهة الاب تعددا اي في تعدد هن ووجود جماعة منهن الكثير ما على ما يجزه من يثنى احدا يتام الام وامها وان علت والاخرى ام الاب وامها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنان من قبل الاب ام الاب وام اب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء اكثر من جدتين الخ ومسقط ذي جهتين جهة الاب وجهة الام ابدا في جميع ما اي ابن الخ يكن فيها ذا الاكان شقيق اوعم وابن عم ذا جهتين يحجب الاخ للاب مثلا كالاخ لانه يرث بالفرض والتعصيب من قوله معما تساووا وانفردا كان الاخ للام يحجب عن الاخوين وحاصله ان الشقيق مقدم على الاخ للاب ومن له حجب بحاجب من حجبه انه حجب يحجب الجمع بين اي الاخ يحجب مثال دار هلك هالك وترك ابنا واخا شقيقا واخا لاب فالاخ للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للاب لوجود محجبه بالابن الذي هو حاجب

حاجبهم لان الابن حاجب لكل عاصب ابعد منه وهكذا القول في ابن
الاخ مع وجود الاخ وابن ابن الاخ محجوب بالاخ ولو مفرد لكان محجوبا
بالابن واخوة الام من بنوة يحجبون بذي النسب معا ولو ذكرا او انثى
وان سفل واب وجد وان علا حجبهم مبتدا في خبره من يتعلق به من
الجملة الكبرى خبر والمعنى ان الاخوة للام محجوبون بكل من يحجبون ذي
النسب الاعلا والاسفل اذ الابن فوق الحد مع الكلالة كما في الاية
ذكرية ولما فرغ من حجب الاسقاط اشار الى حجب النقل وقسمه الى
قسمين النقل الى الفرض والنقل الى التعصيب وجعل لكل واحد منهما
فصلا فقال

فصل في حجب النقل الى الفرض

الرابع اهل فروض الاستغراق اي الورثة التي يستغرق فرضها
وتنتهي سواء كانت عادلة كبنتين وام واب فله السدس وللام السدس
وللبنتين الثلثان او عائلة كزوج وبنت وام واب اصلها من اثني
عشر وتعول لثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنت النصف ستة
وللام السدس اثنان وللاب السدس اثنان ومع اهل فروض
النقص ايضا كبنت واب يحوي السدس في جميع ما ذكرنا من العادلة
والعائلة والناقصة وهو المراد بقوله في الاطلاق ويزيد في الناقصة
انه يأخذ ما بقي بالتعصيب كما سننبه عليه ومما حوى السدس حيث
ذكرا وجد ابن لابن ذكران الولد واحدا واكثر او مع ولد ابن مثلهم
اي بشرط ان يكون الابن ذكرا واحدا او اكثر فلا يرجع عن مفقود والمثال
المراد جنس الذكور في معهم الاب سدسا فقط اي بجميعهم ذكرا

والسدس

والسدس مع جنس انثى من الصلبيا الاولاد واولاد الابن لعد
خبره اي وله السدس مع بنت او بنتين او اكثر ومع بنت ابن او بنات ابن
يأخذه بالفرض والباقي وهو الثلث مع الواحدة والسدس مع الاكثر بالتعصيب
بغير قطع. والجد مثل الاب مع من ذكر اي مع اهل الفروض المستغرقة والناقصة
فقط والاولاد واولاد الابن حال كونه حال الجد في الكل فقرا وهو اخذ
السدس في المستغرقة العادلة كزوج وام وجد والعائلة كزوج وابنتين
وجد اصلها من اثني عشر وتعول لثلاثة عشر والناقصة كبنت وجد يا
خذ السدس فرضا والباقي بعد فرض البنت تعصيبا ولما قيد التشريك
لا يجتمع اب او ابن وزاد الجد على الاب بامر الدم الاخوة فلا بهم مع
الاب لا ارث لهم كما مر من انه يحجبهم واما مع الجد فهم يرثون وله معهم على ما
ذكر الناظم ثلاثة احوال الاولى ان يكونوا كلهم شقائق اولاب وليس
معهم ذو فرض فللجد الخير من الثلث او المقاسمة الثانية ان يكون معهم
ذو فرض فله الخير من السدس او ثلث الباقي او المقاسمة الثالثة
ان يجتمع الشقيق والذي للاب فالحكم كذلك الا ان الذي يعد الشقيق على الجد من هو
للاب ثم يرجع عليه والى ذلك اشار بقوله وزاد بالثلث ان الارث كلهم مع
صنف الاخوة وسم بالجر عطف على الثلث والمعنى ان الجد اذا كان مع صنف
الاخوة الذين كلهم اشقاء اولاب وليس معهم غيرهم من له ما يحجزه فانه يحظى
بالثلث اذا كان انفع اي اكثر واحظى من المقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة
فاكثر او اخوان واخت فاكثر او يقاسمهم كذكر منهم حيث تكون المقاسمة
انفع له كما لو كان معه اخ واحد او اختين فانه اذا قاسمهم يكون له النصف

وهو خيرله من الثلث ومع ثلاثة اذا قاسم يكون له الربع والثلث خير له في
الصورتين من جميع المال ان يرجح على غيره يجب له شيء لجب اهل الفروض من
معمول نقدم على الفاعل وهو منصا اخوة اشقاء او لاب يجب او نسبة السواء
بينهم وبين الاخوة في البعض من المال بعد اخذ ذي الفروض فروضهم او ثلثها
اي الباقية فان الثلاثة كان ارجح للجد فهو الواجب له مثال رجحان الشدس
زوج وام واخوان وجد له في المقاسمة ثلثا واحد وكذا في ثلث الباقي وفي السدس
واحد كامله ومثال ارجحية المقاسمة ام واخ وجد له في المقاسمة في السدس
نصف واحد وفي الثلث ثلثاه وفي المقاسمة واحد ومثال ثلث الباقي ام
وثلاثة اخوة وجد المسئلة من ستة للام واحد والباقي خمسة ثلثه
واحد وثلثان وهو اكثر من السدس واحد ومن المقاسمة بواحد
وربع وقد تستوي الثلاثة كزوج وجد واخوين ومما يبين هذا الكلام
ان الجد يحجب الاخوة وانهم معه كالاخ يرثون بالتعصيب ولا يعرض لهن
معه وكان يعرض لهن في مسئلة واحدة تعرف بالاكدرية نبه عليها فقال
الا الاكدرية لقبها عبد الملك بن مروان على رجل فقال له اكدرها
فكأنه قال بنت لابيه وهو زوج وجد وام واخت شقيقة او لاب فالعول
للاصل بها اي فيه فرا عملا وذلك ان اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة
وللجد واحد وللام اثنان وما بقي المال اعيل للاخت بالنصف فصارت
من تسعة ثم يدب الجد منها وهو واحد ونصيب الاخت وهو ثلاثة في
اجمعها فكن اربعة واقسم عليهما وجد بالنصيب معمول مقدم الا ثلاثة
له بالاخذ النصيب وهي الثلثان واربعة على ثلاثة منكسر مباين اضرب

عدد

٢١١

عدد الرؤوس وهو ثلاثة في المسئلة بعولها وهو
تسعة سبعة وعشرين ثم تقول من له شيء من التسعة اخذه مضروبا
فيما ضرب فيه المسئلة وهو ثلاثة والزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللام
اثنان في ثلاثة بستة والباقي اثنا عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية وقد
يلغز بها فقال ما وريثة اخذ واحد ثلثها واخذ الثاني ثلث الباقي واخذ
الثالث ثلث الباقي والرابع ما بقي ويقال ايضا فيها لوكانت الام حاملا
قبل ان تقع ما وريثة اخر قسمها للحمل فان كان انثى ورثت وان كان ذكرا
لم يرث وذلك لانه عاصب وقد استغرقت الفروض التركة وجوابها انه
زوج وجد وام حامل ويقول ابن عرفة ولا يبيضها المفضول من
فضله على صزيد عليهم فضله بالفروره وبه ففتاح انتج الامر عكسه
تحمل بانثى جاءت الاكدرية لو وضعها فيها وزادت لجدها
وللذكر الحرمان دون مزية لم اضنان الى ما اذا كان مع الجد شقا
يق ولاب فقال والقسم مع شقايق ومن لاب علا حال ابا حال
كونهم مجتمعين له خبر المبتدا او عد لهم على الجد بيع من كثرة
الميراث وجب له وهو مما يدل له الكلام انه للشقيق المعهود من
شقايق وتكون اللام على بابها وفي نسخة تدل معه له معادلة
بتخفيف الدال للضرورة اي هو الشقيق بالمعادلة وهي الحكم
واذا عدهم الجميع واخذ كل واحد حكمه فلا شيء للاخ للاب
وحكمه من للاب للاشقاء وقد يكون مستحقا حكمه مبتدا ويكون
مستحقا خبره وللاشقاء يتعلق بمستحق (ويكون والمعنى

والمعنى ان ولد الاخوة للاب وان عددوا لا يرثون على الجد فلا ينقص الجد بل نصيبهم
كله يستغرقه الانفراد وهو واضح اذا كان هناك شقيق ذكر فاكثر لانه
يحجب الاخ للاب ومثله شقيقتان فاكثر لان لهما الثلثين والجد لا ينقص
من الثلث فلم يبق شيء للاخ للاب وكذا شقيقة واحدة مع اخت للاب
فان الجد يقاسمها ويكون لها النصف فان كانت شقيقة واحدة
ومعها اخ للاب وجد فللاخ للاب العشر وبيانه ان المسئلة من خمسة
للجد خمسان وللاخ والاخت ثلاثة تختص منها بواحد وهو النصف والخمسة
لا نصف لها فتضرب مخرج النصف وهو اثنان بعشرة للجد اربعة وللاخت
خمسة وللاخ واحد وكذا لو كان مع الاخ اختان للاب او كانت الشقيقة مع
اخ واخت للاب او مع ثلاثة اخوة فانها تاخذ نصفها والباقي وهو عشر
في الاول وسدس في الاخيرين يكون للاخ للاب خ وعاد الشقيق بغيره ثم
رجع كالشقيقة فالمسائل لم يبق فيها الا هو النصف والاخت
من اب وان تعددت اذا كانت اوكن مع اخت شقيقة السدس او ذات
خ وللثانية اي الاخت للاب مع الاولى الشقيقة السدس وان كثرن وناخذه مع
نصف الشقيقة حال كونه تكملة الثلثين اي لا انه فرض مستقل ينبني
عليه لو تلفت الشقيقة نصيبها في اصل او العكس فالاخرى احق
بالشقيقة من سائر الورثة كاحدى الزوجتين بالثمن او ربع خ وقدم مثا
ذكر في التسهيل وان كاخت للاب اخت سدسها والحكم الذي مع بنت صلب
لابنة ابن يحذوا به تقديم وتاخير والتقدير والحكم فلذا تبع لابنة الابن
مع بنت الصلب فللبنت النصف ولابنة الابن واحدة او اكثر السدس

تكملة

تكملة الثلثين الا ان يكون معها او معهن ابن اخ في درجتها سواء كان
اخاها او ابن عمها او اسفل منها فيردها للتعصيب فيقتسمون الفضل
الباقي بعد البنت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الاخت للاب مع اخيها يعصبها
فيما بقي بعد الشقيقة او الشقيقتين وتبيانه والزوج من حظه ربع انتقل
مع وجود ولد للزوجة الهالكة ذكرا كان او انثى او وجود ولد ابن لها كان
٢١٢ ولده ابنا او بنتا او ولد ابن ابن هب انه سفل اي نزل وهو بضم الفاء
وفتحها فلا ابن الفو فهي وينقل الزوجة من ربع الى ثمن فحج
نقصت من هؤلاء الاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل ويشترط
في ولد الزوج ان يكون صحيح النسب احترازا من ولد الزنى فلا يحجبها
الى الثمن بخلاف ولد الزوجة فانه يحجب الزوج من النصف وان كان من
زنى نعم ولد اللعان للابوين يكون صحيح النسب فيهما والام من ثلث
وسدس تعدد اي تحجب من الثلث الى السدس من بهم اي بالولد
وان بنتا وبولد الابن وان سفل وتحجب ايضا للسدس بالاخوة ان
تعددوا اي زادوا على الواحد اشقاء كانوا او للاب او للام او مختلفين
ذكورا كانوا او اناثا او مختلفين [illegible] فالاخوة تغليبا خ في
يحجبها للسدس ولدان فصل واخوان او اختان مطلقا ويشمل
كلامه وكلام الناظم ما اذا كانوا وارثين او محجوبين بالاب مثلا فتحجب
الام للسدس وللاب ما بقي وغير من يرث فلا مانع من كفر او رق او
كونه غير وارث ليس يحجب لا حجب اسقاط ولا حجب نقل الا اولاد
الاخوة يحجبون الام حجب نقص من الثلث الى السدس اذ حجبوا

بالبناء للمجهول اي جميعهم الاب او الولد او الجدات كالام ثم انفرد الجد
الام فذلك الربع وقد نذكر المشركة اي فيما عنهم ما ذكر وذا الام واحدى الاخ
ويسمى قبل سميتا بالدلال الام غرت بل عكاء الثلث لبعض اي ثلث ما
الباقي والصواب انهما تسمية غراء تسميتا بذلك لشهرتهما اما احدهما
هلك هالك وترك زوجة وابوين اصلها من اربعة للزوجة الربع وللام الثلث ثلث
الباقي وللاب ثلثان والثانية هلكت امراة وتركت زوجها وابويها اصلها
من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي وهو واحد وللاب اثنان والى
ذلك اشار بقوله وثلث ما بقي عن الزوجين ثلث بالنصب مفعول
نافرض هي اي الام مع اب فقط او ثب والحاصل ان للام الثلث الا مع الولد او
تعدد اخوة او في احدى الغراوين

فصل في

حجب النقل التحجيب اي الحجب بالنقل من الفرض الى التعصيب
تقدم ان البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتي للاب كلهن من
ذوي الفروض لكن محل ذلك ما لم يكن مع الواحدة منهن اخ يساويها
بل انه ينقلها عن الفرض ويصيرها عاصبة معه بغير سهم للذكر مثل
حظ الانثيين كما افاده بقوله للابن بنتر عاصبة بنتي بنصف حظ
مفعول لقوله ادفع من مال كامل حيث لم يكن الا العصبة او ادفع
له ذلك من باقيه اي المال بعد اخذ الزوجة مثلا فرضها في التنوع
اي في تنوع الورثة الى ذي فروض وعصبة وولد ابن مثلهم اي مثل
الابناء في الحكم وهو تنصيص المال او باقيه بعد ذي الفروض للذكر مثل
حظ الانثيين واخوة اشقاء او لاب مع اخواتهم كذا اذا كانوا

لغير

٢١٢

لغير الام واما الاخوة للام فيقتسمون ثلثهم بالسوية الذكر كالانثى
نثى كما تقدم فلا نعيد فان كانوا اكثر من ذلك جميعهم شركاء في الثلث و
الاخت الشقيقة او للاب لا الاخت للام كبنت ثانية واحدة او اكثر وهو تشبيه
او للاب من شانها التعصيب مع جنسها فان واحدة او اكثر فيما فضل
الواحدة معها والاخت او الاخوة ما بقي وناخذ البنتان الثلثين وللاخت
او اكثر ما بقي تعصيبا قال في الرسالة والاخوات مع البنات كالعصبة
لهن يرثن ما فضل عنهن كذا اي الاخوة البنات بعض بنات الابن
فلبنت الابن النصف وللاخت او الاخوة ما بقي النصف الباقي ولبنت
الابن الثلثان وللاخت او الاخوة ما بقي وليس معناه ان البنات
يعصبن بنات الابن كما قيل والقول في المعصب ان الاخوة مع
البنات وارثهن مع بنات الابن عصبة باستغراق لانهن يرثن ما فضل عنهن
ولا يفضل لهن كما في زوج واختين او زوج وام واخت او زوج وكلهم
واختين واخ للام فان الاولى تعول لسبعة والثانية لثمانية في
الثالثة لتسعة وبنت الابن ان لم يكن فل حجب يعني بابنتين بدون تعصيب
لها باين اي بابن ابن بهو على حذف مضاف بقرينة قوله مساويها
او احطا اي انزل منها لا باعلى منها عصبت بفتح العين وبابن متعلق
به لا بحجب لانها اذا حجبت بابن لا تنقل بل متعلق بحجب محذوف
كما قررنا قال في الرسالة فان كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن
شيء الا ان يكون معهن اخ فيكون ما بقي بينهم وبينه للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا لو كان الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك

وبلاخ للابن جنس اخوة الاب بنقل الهمزة تعصيبهن مع شقيقة اثنان
فاكثر وحب تقدم ان بنات الاب اذا كانت محجوبة بالشقيقتين فوجوبها للاث
لها الا ان يكون معها ابن اخ بدرجتها او اسفل منها كابن اخيها
فانه يعصبها وترث معه للذكر مثل حظ الانثيين واشاره الى هذا
فقبل ذلك بذكر ان الاخوة للاب او الواحدة منهن اذا كانت محجوبة
بشقيقتين فانها تعصب باخيها اذا كان معها ولا تعصب بابن الاخ
وهو معنى قوله وبلاخ للابن وقوله اخوة هو بهمزة مفتوحة والف
قبل الثاء جمع مؤنث سالم سكن ضميره ضرورة كقوله . و معلقات
زمرات الغنا فافتها وقالي بزراة العشي بداتا . قال ابن هشام
هي ضرورة حسنة لان هذا الجمع قد يسكن في المجرد كقوله .
ياعم وابن الاخرين نسبا . ولبيت هي جمع تكسير بكسر الهمزة
جمع اخ الذكر لان ذلك لا يصح هنا ولعل ابن الناظم لم يبلغه هذا العمل
عن ابيه فاحتاج الى الاصلاح بقوله . وبلاخ للابن اخت للاب . وتبع
غيره وبلاخ يتعلق بوجب والتقدير واخوات الاب تعصيبهن مع الاخ
الشقيقة وجب لهن بلاخ للاب اي فليس كبنات الابن مع البنات .
فان فقدت فبالقرب قلت المسئلة اختلف ذلك الى ابن يونس
قاله الفقهاء فصل في ذكر موانع الارث
اي الاوصاف التي تمنع منه الكفر الاصلي والرق وان بشائبة
للارث معا من الجانبين فلا اذا مات مسلم وله ابن كافر او عبد
في بي ثم وان مسلم اي الكافر والرق بعد المورث وقبل قسم المال

ارتفعا

ارتفعا بان اسلم او عتق العبد عقب موت الاب وقبل القسم للتي
بيرهوها الزوج وبهما المنع اتفق الحق لغيرهما ولو مات الاب الكافر
او العبد لم يرث الاب ومثل ذلك اي المذكور في الكفر الاصلي الحكم بالردة
اذا مات في زمن استتابته فلا يرثه ولو رجع للاسلام ولو قتل
٢١٩ هو على ردته لورثه بيت المال وكقاتل عمد مثل العمد العدوان
فلا يرث قاتل العمد من مال ولا دية اجماعا فلا يرد الحرب
العادل واما قاتل الخطا فيورث من المال دون الدية وهو قوله
وان يكن اي القتل ذا ثبيا عن خطا فمن ارث دية يمنع ولا
يمنع من ارث المال ومعنى هو عدوانا لو قتل في يتيم باغتيم او
مقتص لم يمنع الميراث و حالة الشك يمنع من الميراث معتبة
بصورة التنافي بالشك في كون القاتل عمدا او خطا لم يجب
على ذلك فما يل يصم عن المغرب ما يبعد ان المراد في الشك
في المتقدم من الهالكين مع القطع بتقدم موت احدهما كالزوجين
ماتوا بهدم او غرق كما يأتي وهذا الحكم لانه منصوص عليهم
بالخصوص قال ابن الحاجب ومنها اي موانع الميراث استبهام
التقدم والتاخر كالموتى في سفر او هدم او غرق فيقدر كل واحد
منهم كانه غير وارث ولو علم التقدم وجهل التعيين كان كذلك
هؤلاء الاول من الشك في المانع وقد تقرر ان الشك في المانع
غير مؤثر بخلاف الشك في السبب فتامله ويوقف القسم للذكر
مع الحمل اي لاجل وجود الحمل بامراة يرثه حملها زوجة كانت

او غيرها او تواخيها الا كالاخ في الاكدرية زوج وجد واخ حامل فانها ان
ولدت انثى فرض لها النصف وان ولدت ذكرا فلا شيء له لاستغراق
الفرض التركة وهو عاصب انما يرث ما فضل وقد مر ذلك فيوقف
القسم الى ان تضع ثم بين في الحمل الوارث الى ان يستهل صارخا
مجملا على استهلاله فيرث ويورث او لا يستهل فهو كالعدم
ولذا اوقف القسم لانه لا يدرى اهو حي او ميت واحد او متعدد قال
ابن الحاجب قيل يوقف الجميع ووصايا حتى تضع وقيل يعجل المحقق
قال اشهب وهو الذي لا اشك فيه وعليه يوقف ميراث اربعة ذكور
لانه غاية ما يقع وكذا ام ولد ابي اسماعيل محمد او عمر وعليا
واسماعيل بلغ الاولون الثمانين ومحمد منهم خرج له مسلم
وابو داوود والنسائي وقال شريك رايت بني ابي اسماعيل اربعة
ولدوا في بطن واحد وعاشوا قال ابن عرفة وسمعت من غير واحد
ان بني العشرة الاولياء يعني والله مدينة سلا بارض المغرب كان
سبب بنائها انه ولد عشرة ذكور من حمل واحد من امراة فحملهم
في مائدة الى امير المومنين يعقوب المنصور فاعطى كل واحد منهم
الف دينار ذهبا واقطع اباهم ارضا بوادي سلا فبنى بها مدينة
وبنى ابو يعقوب مدينة تسامتها والوادي يفصل بينهما وقد رايت
في هذا الوقت خلايق وهم بنو العشرة فسالتهم عن نسبهم
ونسبهم فذكروا ما ذكرته ه قال ابن غازي وكانه لم يقف على ما
في تكملة ابن عبد الملك اذ قال نقل لبعض الاخبار ان سبعة

(انتهى)

المشهورة انهم كانوا اخوة توام وسبيل عن ذي الاصبع اعقابهم فيها
لو جعلوا اثنا عشر بولد عشرة فسبحان الله ه قال الشامل
وقيل يوقف ميراث خمسة وقيل اثنا عشر وقيل اربعون قلت
ذكر الخلاف السماع عن محمد بن الهيثم انه كان ببغداد قاضيا من قواد
المتوكل وكانت امراته تلد البنات فحلفت مرة فحلف ان ولدت
(١٥) هذه المرة بنتا لافارقنك بالثلاث فلما جلست للقابلة القت
مثل الجريب فطرب فشقوه فخرج منه اربعون ابنا وعاشوا
كلهم قال محمد بن الهيثم وانا رايتهم ببغداد ركبانا خلف
ابيهم وكان المشتري لكل واحد منهم ميراثه هو كذا من قوله
ويوقف القسم انه لا تخرج الوصية وهو كذلك الا خلاف الاجل
اجماع واخرت تحمل لا ترجى ومن الوصية قولان ويكفي في ثبوت
الموت وعدة الورثة ان يقولوا مثلا توفي فلان وترك امه
وبنتا وزوجته حاملا وينكر الحمل وهم كما ينكر له في عدة
فمع كماله الحكاية وببنت معطلة اي من الاقارب كرجل وابنه
وامه وزوجته طالقا بهدم سقط عليهم او غرق فيغيبونهم
بمنع الارث فيما بينهم بجهل من سبق موته منهم ومن
شروط الارث تحقق حياة الوارث عند موت مورثه ثم جاز كان
للرجل زوجة اخرى ورثت جميع الربع ويستحق مال الزوج
عاصبه وكذا الام والاب وكان حق الناظم ان يقدم هذا
البيت على الذي قبله لانه من موانع الميراث جملة كالرق والكفر

وقتل العمد والنح فيه مانع في الحال بعد كالخنثى عند الاشكال فان
كشهدت فيه علامة للذكورية بعد او للانوثية عمل عليها ثم قال
وارث خنثى وهو من له فرج ذكر وفرج انثى على الاغلب وما بدا من
بوله من فرج الذكر او فرج الانثى عليه في الحكم القنع فقضى بذلك علي
بن ابي طالب رضي الله عنه في الاسلام وقبله في الجاهلية عامر بن
الظرب العدواني كانت العرب لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه
ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى اتجعله ذكرا او انثى فبات ليلته
ساهرا وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنما وكانت
تؤخر السراح والرواح حتى تشبعها وكان يعاتبها في ذلك فيقول
اصبحت يا سخيلة امسيت يا سخيلة فلما رات سهره وقلقه قالت له ما لك
في ليلتك هذه فقال ويلك دعيني امرا ليس من شانك هذا
من رعاية الغنم ويقال انها قالت له ذلك بعد اقامتهم عنده
اربعين ليلة وهو يذبح لهم فقالت ان مقام هؤلاء اسرع في غنمك
وسالته عما نزل به فذكره لها بعد ان اخبرهم مرارا فقالت سبحان
الله اتبع القضاء المبال فقال فرجتيها والله يا سخيلة مسي
بعدها او صبحي فلما اصبح خرج عليهم وقضى بذلك واعلم
انه يستفاد من قضية عامر هذه فوائد منها انه ينبغي لمن نزل
به امر معضل من فقه او حديث او غير ذلك ان يستعين بغيره ولو
كان ادون منه لانه قد يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر ومنها انه
اذا تبين له الحق انصف لقائله واعترف له بحقه ولا ينكره ومنها

فيستقيم

فيستقيم ومنها ان المذاكرة من اسباب الفتح والفقه ومنها
ان هذا مشهور توقفه في حكم النازلة اربعين يوما فان الاورع
فيه مندرج في جملة قضاة الزمان ومفتيهم ومن لا يخشى الله
تعالى في احكام عباده ولا يتقيه ثم ان مثل البول من امور الترجيح
٢١٦ كثرته من احدهما او سبقيته وسائر العلامات فحمل عليها فان
فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق او نبتت لحيته او ثدي
او حمل حيضا او منيا فلا اشكال وان بال بالجهتين اي من
الفرجين الخنثى واستوى منهما بحيث لا يكون من احدهما
اكثر ولا اسبق ولا اظهر شيء مما يتميز به غير ذلك فهو
خنثى مشكل دائم الاشكال فميراثه نصف ما ذكر بقوله
بنصف ما لذكر وانثى هو الواجب له اي نصف نصيبه بتقديره
ذكرا ونصف نصيبه بتقديره انثى على طريق الاحوال على
المشهور بان تصحح المسالة على التقدير ثم تنظر ما بين
المسالتين من تماثل فتكتفي باحد المتماثلين او تداخل
فتاخذ الاكبر او توافق فتضرب وفق احدهما في كامل الاخر او
تباين فتضرب الكل في الكل ثم اضرب الخارج في حالتي الخنثى
ان كان واحدا واقسم الخارج على التقدير ثم مجموع ما له فيهما
فاعطه نصفه وكذا لغيره ممن معه في الفريضة ومثال
هذا الهالك هالك وترك ولدين ابنا وخنثى تقدير ذكوريته
المسالة من اثنين وتقدير الانوثية من ثلاثة فتضرب

الاثنين في الثلاثة بستة اضرب في حالتي الخنثى باثنا عشر فعلى
الذكورية لكل واحد ستة وعلى الانوثية له اربعة وللذكر ثمانية فمجموع
حظيه في الذكورية والانوثية عشرة فياخذ خمسة والاخر اجتمع له
اربعة عشر فياخذ سبعة وهذا اذا كان يرث بالجهتين ويختلف
ارثه بهما فان ورث بالانوثية فقط كالاخت في الاكدرية او بالذكورية
فقط كابن الاخ فنصف ما يرث به وان استوى ارثه فيهما كولد الام
فله شيئه كاملا واعلم انه لا يتصور في الخنثى ان يكون ابا
ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع نكاحه ما دام مشكلا
وهو منحصر في الاولاد واولادهم والاخوة وابنائهم والاعمام
وابنائهم واعمام الاب وابنائهم واعمام الجد وابنائهم والموالي
ولا يرث بالولاء لانه ليس بعاصب اذ لا يمكن تحمل العقل عاقلة وابن
اللعان ارثه بالام اذ لا اب له لانقطاع نسبه باللعان فان كان
ذا ذكرا او انثى فهو لابنها الا امه او اخوه للام [illegible]
[illegible] منه ويرث اخاه منه اذ كان معه التوم صار اخا اخوه
لام ولا يرث جده للاب ولا اخاه لابيه خلافا لمن وهم ونفيه جد فعه
لامه دون جدته لابيه الا ان يلاعن الملاعن فيرثه الا الارث منه
وتوأماه اي اللعان يعني توأمي الحمل الذي لوعن فيه
فهما تعددا بان وضعت ثلاثا او اربعا في ذا الحمل هما
شقيقان في الزنا ايضا كتوأمي المستأمنة والمسبية
بخلاف توأمي الزانية فان اخوتهما للام فقط على المشهور

وما

٢١٧

وما فهمت جمع فهم التسهيل من احكام المختصر المذكور ونولها
بالفناء قد انتهى اختيار المختصر بحمد الله تعالى والتوضيح
للحمد عليه بقوله والحمد لله غير متناهي اذ توفيقه لتكميل هذا
الكتاب واتمامه من اجل النعم لانه من الاعمال التي لا تنقطع بالموت
فجاء اذا مات المومن انقطع عمله الا من ثلاثة صدقة جارية او ولد
صالح يدعو له او علم ينتفع به في صالح الرجال وبالصلاة على الرسول
والسلام ختم اي ما قصد جمعه وهو مبتدا مؤخر
والجملة خبرية معربها انشاء الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
اختار كما ابتدا ايضا بالصلاة على الرسول وهو انسان اوحي
اليه بشرع وامر بتبليغه وان لم يكن له كتاب ولا نسخ لشريعة
من قبله وقيل يشترط احدهما المصطفى المختار من جميع
الخلق محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم وآله
والآل هم اقاربه المومنون من بني هاشم او المطلب او بني
قصي او جميع قريش او اتباعه ومن كل مومن وصحبه اسم
جمع لصاحب بمعنى الصحابي وهو كل من اجتمع مومنا بالنبي
صلى الله عليه وسلم الاخيار جمع خير بعد تخفيفه قال تعالى
كنتم خير امة اخرجت للناس الآية ووصف هذه الصلاة بما يفيد
الدوام والاستمرار فقال مكررا اي مرة تكرر الليل على النهار
ويحتمل قوله بالصلاة ختم كما ابتدا بقول هنا فيكون بدا باسم
الله وختمها بجملة صلى الله عليه وسلم فالبدء باسم رحمه او كما مايه

عن اجتماع كل قول يختفي • والحمد لله اجل غاية • يبلغ بالقول الها
وينتهي • سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين
والحمد لله رب العالمين اللهم انا نسألك ايمانا دائما وقلبا خاشعا
ونسألك علما نافعا ونسألك يقينا صادقا ونسألك دينا
قيما ونسألك العافية من كل بلية ونسألك تمام العافية
ونسألك دوام العافية ونسألك الشكر على العافية ونسألك
الغنى عن الناس • وروى معمر القادري بسنده عن سهيل
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اتاه جبريل عليه السلام •
فبينما هو عنده اذ اقبل ابو ذر رضي الله عنه فقال جبريل
هذا ابو ذر قال فقلت يا امين الله وتعرفون انتم ابا ذر فقال
نعم والذي بعثك بالحق ان ابا ذر في السماء اعرف منه في اهل
الارض وانما ذلك بدعاء يدعو به كل يوم مرتين تعجبت الملائكة
منه فسله عن دعائه وادع به واسأله عن دعائه فقال صلى
الله عليه وسلم يا ابا ذر ما دعاء تدعو به في كل يوم مرتين
قال نعم فداك ابي وامي ما سمعته من بشر وانما هو عشرة
احرف الهمنيها ربي الهاما وانا ادعو به في كل يوم مرتين
استقبل القبلة [illegible] فاسبحه مليا واحمده مليا واهلله مليا واسبحه
واكبره مليا ثم ادعو بتلك العشر كلمات اللهم اني اسألك
ايمانا دائما الخ فقال جبريل والذي بعثك بالحق نبيا لا يدعو
احد من امتك به الا غفرت ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر

وتنزل

وتنزل الارض الدنيا ولا يلقى احد من امتك ربه وفي قلبه هذه الدعاء
الا اشتاقت اليه الجنان واستغفر له الملكان وفتحت له ابواب الجنة
ونادت الملائكة يا ولي الله ادخل من اي باب شئت قال الشيخ
الحكيم رضي الله عنه قوله ايمانا دائما الدوام على وجهين وجه ان يدوم
له ايمانه بتوحيده حتى يختم له بذلك فلا يسلبه ويلقى ربه بايمانه
فيدوم له ابدا والوجه الاخر ان يكون له يقينا بين امور الملك على
المعاينة ولا ينقطع ذكر الله عن قلبه على كل حال قيل لابي
الدرداء فلان اعتق مائة رقبة فقال ايمان ملزوم ولسان
رطب بذكر الله افضل من ذلك والقلب الخاشع هو الذي ماتت
شهوته فزالت النفس عنه وزالت من الكبر والعجب وسيئ
الاخلاق وخشع القلب بما اطلع من جلال الملك الحق
وعظمته والعلم النافع هو الذي تمكن في الصدر وتصور في
انشرح به القلب وتنور وذلك ان النور اذا اشرق في القلب
تصورت الامور حسنها وسيئها كل على ما هو عليه و
وقع ذلك النور في الصدر هو صورة الامر فبان حسنها فيجتنب
سيئها فهذا العلم النافع من نور القلب خرجت تلك المعالم
الى الصدر وهي علامة الهدى وما تعلمه قبل ذلك هو
علم اللسان انما هو شيء قد استودع الحفظ والشهوة
غالبة عليه واذا غلبت عليه اذهبت بكماله منها فهو قد لا
يكون به منتفعا اللهم انا نعوذ بك من علم لا ينفع وقلب

٢١٨

للخشوع ودعاء لا يسمع ونفس لا تشبع نعوذ بك من هؤلاء الاربع
ونسألك ايمانا نافعا وعملا صالحا متقبلا ورزقا واسعا حلالا وعلما
نافعا مباركا ونسألك العافية في الدارين في الدنيا والآخرة برحمتك
يا ارحم الراحمين اللهم ابسط علينا رحمتك في الدنيا والآخرة وانشر
علينا رحمتك في الدنيا والآخرة واتمم علينا نعمتك يا اكرم الاكرمين
اللهم انا نسألك عيشا قارا وعملا بارا ورزقا دارا وعافية
كاملة ونعمة شاملة وانه لا غنى بنا عن خيرك وذكرك يا ارحم
الراحمين اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد عبدك ورسولك
النبي الامي الحبيب العلي القدر العظيم الجاه عدد
ذرات الكونين وانفاس الثقلين وعلى آله وصحبه اجمعين
آمين والحمد لله رب العالمين اللهم انا نسألك العفو
والعافية والمغفرة والرحمة لنا ولوالدينا واولادنا واخواننا
وجميع المسلمين وخصوصا المحبين والمنتفعين وان ينتفع
بهذا التعليق من كتبه او قراه او حصله او سعى في شيء
منه بفضلك يا ارحم الراحمين يا رب العالمين انت ربنا ومولانا
ونعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة الا بك عليك توكلنا
واليك انبنا ولا منجا منك الا اليك فاغفر بفضلك ما قدمنا
وما اخرنا وما اعلنا [illegible] على [illegible]
المحمدية الذي باسمه الى يا احسن التجاوز يا احسن
المسؤولين يا اكرم المعطين اللهم شفع فينا سيدنا

ومولانا

ومولانا محمدا صلى الله عليه وسلم وعلى آله اجمعين والحمد لله رب
العالمين انتهى بحمد الله وحسن عونه وتوفيقه الجميل ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم ووافق الفراغ من نسخه
بعد صلاة [illegible] يوم الاثنين في منتصف
شهر [illegible] الحجة عام [illegible] ثم على
يد [illegible] الفقير الى ربه [redacted] بن محمد
٢١٦
بن علي [redacted] غفر الله له ولوالديه ولاشياخه
ولاخوانه ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم
والاموات آمين يا رب العالمين

معـ وحكى القشيري في رسالته عن ذي النون المصري انه
سئل عن سبب توبته فقال خرجت من مصر الى بعض القرى
فنمت في بعض الصحاري ثم فتحت عيني فاذا انا بقبرة
عمياء سقطت من وكرها فانشقت لها الارض
فخرج لها سكرجتان احديهما فضة والاخرى ذهب
في احديهما سمسم وفي الاخرى ماء فجعلت تاكل
من هذه وتشرب من هذه فتبت ولزمت الباب
الى ان قبلني ربي وقال بعض العلماء ولا يكره للملوك
ان يتخذ حاجبا لان يرفا كان حاجبا لعمر
رضي الله عنه والحمس كان حاجب عثمان رضي
الله عنه وقنبر كان حاجب علي رضي الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

قصيدة المنفرجة

اشتدي أزمة تنفرجي ٭ قد آذن ليلك بالبلج

وظلام الليل له سرج ٭ حتى يغشاه أبو السرج

وسحاب الخير لها مطر ٭ فإذا جاء الإبان تجي

وفوائد مولانا جمل ٭ لسروح الأنفس والمهج

ولها أرج محي أبدا ٭ فاقصد محياه ذاك الأرج

فلربتما فاض المحيا ٭ ببحور الموج من اللجج

والخلق جميعا في يده ٭ فذوو سعة وذوو حرج

ونزولهم وطلوعهم ٭ فعلى درك وعلى درج

ومعايشهم وعواقبهم ٭ ليست في المشي على عوج

حكم نسجت بيد حكمت ٭ ثم انتسجت بالمنتسج

فإذا اقتصدت ثم انعرجت ٭ فبمقتصد وبمنعرج

شهدت بعجائبها حجج ٭ قامت بالأمر على الحجج

ورضى بقضاء الله حجا ٭ فعلى مركوزته فعج

وإذا انفتحت أبواب هدى ٭ فاعجل لخزائنها ولج

وإذا حاولت نهايتها ٭ فاحذر إذ ذاك من العرج

لتكون من السباق إذا ٭ ما جئت إلى تلك الفرج

فهناك العيش وبهجته ٭ فلمبتهج ولمنتهج

فهج الأعمال إذا ركدت ٭ فإذا ما هجت إذن تهج

دمعاه



اللهم صل على الحبيب

٢٢٠

ومعاصي الله سماجتها ٭ تزدان لذي الخلق السمج

ولطاعته وصباحتها ٭ أنوار صباح منبلج

من يخطب حور الخلد بها ٭ يحظى بالحور وبالغنج

فكن المرضي لها بتقى ٭ ترضاه غدا وتكون نجي

واتل القرآن بقلب ذي ٭ حزن وبصوت فيه شجي

وصلاة الليل مسافتها ٭ فاذهب فيها بالفهم وجي

وتأملها ومعانيها ٭ تأت الفردوس وتبتهج

واشرب تسنيم مفجرها ٭ لا ممتزجا وبممتزج

مدح العقل الآتيه هدى ٭ وهوى متول عنه هجي

وكتاب الله رياضته ٭ لعقول الخلق بمندرج

وخيار الخلق هداتهم ٭ وسواهم من همج الهمج

وإذا كنت المقدام فلا ٭ تجزع في الحرب من اللجج

وإذا أبصرت منار هدى ٭ فاظهر فردا فوق الثبج

وإذا اشتاقت نفس وجدت ٭ ألما بالشوق المعتلج

وثنايا الحسنى ضاحكة ٭ وتمام الضحك على الفلج

وعياب الأسرار اجتمعت ٭ بأمانتها تحت الشرج

والرفق يدوم لصاحبه ٭ والخرق يصير إلى الهرج

صلوات الله على المهدي ٭ الهادي الناس إلى النهج

وأبي بكر في سيرته ٭ ولسان مقالته اللهج

وأبي حفص وكرامته ٭ في قصة سارية الخلج

وأبي عمرو ذي النورين ...

وأبي عمرو ذي النورين صح

اللهم صل على الحبيب

المصطفى المستمسك البهج . وأبي محمد العلم إذ ما
ومن يسمتا بعده الحلج .. كملت المنفرجة حمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه
تصلية الشيخ مولانا عبد السلام بن مشيش رحمه الله تعالى
ورضي عنه ونفعنا به وبأمثاله آمين

اللهم صل على من منه انشقت الاسرار وانبلقت الانوار
وفيه ارتقت الحقائق وتنزلت علوم آدم فأعجز الخلائق
وله تضاءلت الفهوم فلم يدركه منا سابق ولا لاحق
فرياض الملكوت بزهر جماله مونقة وحياض الجبروت
بفيض انواره متدفقة ولا شيء الا وهو به منوط اذ
لولا الواسطة لذهب كما قيل الموسوط صلاة تليق
بك منك اليه كما هو اهله اللهم انه سرك الجامع الدال
عليك وحجابك الاعظم القائم لك بين يديك اللهم الحقني
بنسبه وحققني بحسبه وعرفني اياه معرفة اسلم
بها من موارد الجهل واكرع بها من موارد الفضل واحملني
على سبيله الى حضرتك حملا محفوفا بنصرتك واقذف بي
على الباطل فادمغه وزج بي في بحار الاحدية وانشلني
من اوحال التوحيد واغرقني في عين بحر الوحدة حتى
لا ارى ولا اسمع ولا اجد ولا احس الا بها واجعل الحجاب
الاعظم حياة روحي وروحه سر حقيقتي وحقيقته
جامع عوالمي بتحقيق الحق الاول يا اول يا اخر يا ظاهر
يا باطن اسمع ندائي بما سمعت به نداء عبدك زكرياء
وانصرني بك لك وايدني بك لك واجمع بيني وبينك وحل
بيني وبين غيرك الله الله الله ان الذي فرض عليك القرآن لرادك
الى معاد ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من امرنا رشدا
كملت وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم